АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕДЕСЕТОСМА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Краља Александра ул., 69
1940

ANALI PRAVNI.anali.rs

САДРЖАЈ

1-6 БР. КЊ. XLI (LVIII) ДРУГО КОЛО

Оснивање Правног факултета у Србији, од д-ра Илије А. Пржића . . 1

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Начело претстављања у наследном праву по српском Грађ. законику, од д-ра Данила Ј. Данића 29
2) Ужитак на планинама бивше европске Турске (1489—1912), од Милоша Б. Зоњића 208
3) Ко може побијати брачност рођења?, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 354
4) Алтернативна обавеза и алтернативно овлашћење у парничном и извршном поступку, од д-ра Адама П. Лазаревића 444

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Особито лак случај у светлу војног правосуђа, од Милије Н. Булатовића 52
2) Кривично поступање по тзв. лакшим кривичним делима, од Владимира Св. Симића 173
3) Методолошки спор у савременом кривичном праву, од д-ра Јураја Кулаша 265
4) Кривично-правна оцена вредности гласа савести, од д-ра Пала Анђала 341
5) Скитничење и његово сузбијање, од Александра Маклецова . . . 437

ДРЖАВНО, АДМИНИСТРАТИВНО И УСТАВНО ПРАВО

1) Општи поглед на савремене правне теорије о држави, од д-ра Милорада Симоновића 55
2) Совјетски федерализам, од д-ра Бориславa Ив. Благојевића . . . 378

ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА

1) Нормативне науке и право, од д-ра Глигорија В. Демченка 17
2) Појам правног стандарда у англо-америчком праву, од д-ра Миливоја Ч. Марковића 177
3) О појму позитивног права, од д-ра Божидара С. Марковића . . . 261
4) Правни стандард у француском праву, од д-ра Миливоја Ч. Марковића 361
5) Дискусија о индикативним и нормативним наукама, од д-ра Ђорђа Тасића 425

СОЦИОЛОГИЈА

Појединац и друштво, од Александра Крушковића 291

РИМСКО ПРАВО

Порекло облигације у римском праву, од д-ра Стевана Живадиновића 458

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

Правни лекови по Стечајном закону, од Атанасија Р. Јањића 41

РАДНО ПРАВО

Појам помоћног особља по Закону о заштити радника и наша судска пракса, од д-ра Радомира Љ. Живковића 194, 280

ANALECTA Iuridica

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

1) Политика и доктрина дириговапог новца, од д-ра Саве Пантелића . 68
2) О правилној употреби државних дугова, од д-ра Милана Тодоровића 428

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Прописи Предоснове ГЗ о тумачењу закона, од д-ра Ђорђа Тасића 85
2) Значај и примена § 369 ГРПП, од д-ра Видана О. Благојевића . . 383

УСТАВНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Две методе два различита резултата (Пример из Видовданског устава), од д-ра Ђорђа Тасића 89

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

1) Међународно приватно право новог Грађанског законика Краљевине Италије, од д-ра Ива Милића 91
2) Смртна казна у Швајцарској, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . 387

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Привредно зближење балканских земаља, од д-ра Јована Михалиовића 96
2) Бугарска пољопривреда на „колхозним" путовима, од Александра Вегнера 214
3) Контрола цена на мало по Уредби од 30 августа 1940, од д-ра Саве Пантелића 220
4) Ново привредно уређење Југославије, од д-ра Љубомира С. Дуканца 300
5) Уредба о контроли спољне трговине, од д-ра Градимира Цветковића 394

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Совјетско-бугарска ваздухопловна конвенција потписана 11 децембра 1939 у Софији, од д-ра Михаила Смирнова 223

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Измене у новом таксеном режиму за Државни савет и управне судове, од Љубомира Ж. Јевтића 106
2) Правна природа принадлежности породица умрлих војвода по Закону о народном признању, од д-ра Ђорђа Тасића 229
3) Појам добровољца (Државни савет суди по правичности), од д-ра Ђорђа Тасића 307
4) Случај празнине?, од д-ра Ђорђа Тасића 398
5) Незаконитост наредбе министарства којом се штите приватни а не јавни интереси, од д-ра Душана Путника 400
6) Два случаја фактичких службеника, од д-ра Александра Балтића . . 401
7) Да ли се Гл. контрола појављује као тужилац у административном спору код Држ. савета по банским решењима о службеним односима бановинских службеника, од Блажа Меденице 467
8) Пензија градског службеника и доношење градског статута, од Драгаша Ђ. Денковића 470
9) Закони и уредбе добијају обавезну снагу даном публикације односно по протеку vacatio legis, од Славољуба Б. Поповића 473

СУДСКА ХРОНИКА

1) Има ли задруге између оца и сина на приновку стеченом за синовљева пунолетства? (Са примедбом д-ра Божидара С. Марковића), од Витомира Пиварског 109
2) Једнострано раскидање брачне заједнице без оправданог разлога јесте навођење на прељубу остављеног или отстрањеног брачног друга (Са примедбом Сергија Троицког), од Јова П. Давидовића 112
3) Сведоцима се може доказивати садржина изгубљеног тестамента (Са примедбом д-ра Миливоја Ч. Марковића), од Саве Н. Поповића 116
4) Како се између осигураника и осигуравајућег друштва процењује штета пожаром причињена, од Милана Константиновића 120

5) Приликом јавне продаје државна власт није ни у каквом правном односу са купцем, од д-ра Видана О. Благојевића 122
6) Уговор о адвокатској награди није исправа из § 928в ГЗ па се застарелост награде адвоката и у овом случају има ценити по § 928б од. II ГЗ, од д-ра Видана О. Благојевића 124
7) Посредовање за лиферацију код државних установа није забрањено, ако се не противи закону и добрим трговачким обичајима, од Ивана Д. Петковића 127
8) Извршење ради обезбеђења пленидбом садржи и одузимање ствари, ако се тражи, од Ивана Д. Петковића 129
9) За провођење извршења на новчаним принадлежностима надлежан је срески суд, као опште месно надлежан суд за извршеника, а не окружни суд који је дозволио извршење, од Родољуба С. Конића 130
10) Нема прекорачења права у смислу § 806 ГЗ кад је штета причињена подношењем основане кривичне пријаве, од Јовице Б. Мијушковића 133
11) Да ли стоји разлог ништавости из § 571 т. 4 ГРПП и онда, када странци није у смислу § 352 ГРПП остало најмање осам дана од дана доставе позива до дана рочишта, а иста је приступила рочишту и расправљала?, од Спире Гроздановића 136
12) Трговина друштвеним утицајем је неморалан правни посао, од Николе Срзентића 138
13) Пропис § 179 КЗ има се применити и онда када је један важан део тела учињен трајно слабијим, те повреда десне руке која је постала трајно слабија има се квалификовати као кривично дело из § 179/I а не из § 178 т. 4 КЗ (Са примедбом д-ра Тихомира Васиљевића), од Јована Д. Смиљанића 140
14) У радњи оптуженика што је приликом покушаја насилне обљубе над приватном учесницом, овој нанео повреде по телу, стоји само дело покушаја силовања из § 269 од. I у вези § 31 КЗ, а не и дело повреде тела из § 181 од. II КЗ (Са примедбом д-ра Тихомира Васиљевића), од Јована Д. Смиљанића 142
15) Потраживање конкубине, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . 231
16) Има ли места примени § 278 ГЗ у односу на земљиште земљорадника, који ужива заштиту у смислу § 471 ГСП, а сем употребљеног земљишта за градилиште нема довољно земље за наглавицу, од Витомира Д. Рајчевића 233
17) Један споран случај примене § 471 ГСП (Поводом горње судске хронике), од д-ра h. c. Живојина М. Перића 236
18) Пунолетни син, који је неспособан за рад и привређивање, има право на издржавање од свога оца, иако је осуђиван за дело покушаја лишења живота извршено према оцу (Са примедбом д-ра Божидара С. Марковића), од Миленка Н. Дивца 239
19) Рочиште не може да се одржи без парничних списа, од Здравка Здравковића 242
20) Нема места судској рехабилитацији лица осуђених по Закону о сузбијању злоупотреба у службеној дужности, од д-ра Тихомира Васиљевића 244
21) Лажан исказ и заклетва у поступку пред избраним одбором сачињава кривично дело из § 144 у в. § 148 ал. 1 КЗ, од Игора Попова 245
22) Може ли муж тражити накнаду штете због убиства жене?, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 309
23) Неоправдано обогаћење (§ 902 ГЗ) и реквизиција, од Леонида Таубера 311
24) Поочим се не може уговором о усиновљењу одрећи права из § 150 ГЗ да усињеника може отпустити испод родитељске власти, од Ивана Д. Петковића 312
25) Од два купца непокретног имања пречи је онај који се први у јавне књиге увео, иако је знао да је исто имање раније продато и предато првом купцу у државину, од Николе Срзентића . . . 314
26) Да ли наследницима удове припада неподигнути интерес са уложне књижице на којој је она имала право ужитка (Са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од Момчила Самуровића 316

Архив Србије

27) Код кривичног дела преваре у виду заната из § 337 КЗ суд је, код одмеравања казне, дужан да примени пропис § 337 у вези § 62 КЗ, од д-ра Тихомира Васиљевића 318
28) Постоји дело утаје новца иако у кривичном поступку није утврђена висина утајене суме, због чега је оштећеник са целокупним својим оштетним захтевом упућен на грађанску парницу, од Ненада Поповића 320
29) Шамар као разлог за прекид брачне заједнице, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 404
30) Време за које је удовица уживала спорно имање по основу удовичког уживања, не рачуна се у рок застарелости у смислу § 930а ГЗ (Са примедбом Ивана Д. Петковића), од Љубице Војтех . . 405
31) Без утицаја су по право на конвенционалну казну разлози из којих је доцња код обавезне уговорне стране наступила, као и да ли је друга уговорна страна услед те доцње претрпела какву штету, од Николе Ив. Бошковића 407
32) Пословна књижица је јавна исправа, од д-ра Ханса Бауера 408
33) Један случај примене условне осуде над окривљеником који је већ осуђиван због злочинства и налази се у специалном поврату (Са примедбом д-ра Тихомира Васиљевића), од Александра Р. Миловића 410
34) Диспозитив оптужнице за дела из §§ 144 и 146 КЗ, од Александра Хаџипоповића 412
35) Злоупотреба права и службеност non aedificandi пред нашим Касационим судом, од Николе Срзентића 475
36) Есконтна листа је саставни део меница, те је и камата њоме предвиђена обухваћена платним налогом, од Душана С. Станића . . 478
37) Имовински односи између оца и сина који је и по навршеној 21 години остао да живи и ради на очевом имању (Са примедбом д-ра Миливоја Ч. Марковића), од Бранимира М. Јанковића 480
38) Правно схватање вишег суда не везује нижи суд ако се противи одредбама јавноправног и императивног карактера, од Леона А. Амара 486
39) За постојање дела из § 275 посл. од. КЗ потребно је да је блудна радња извршена између лица различитог пола, од д-ра Тихомира Васиљевића 488
40) Који је суд надлежан да одбаци као недопуштен правни лек изјављен против другостепене одлуке кривичног суда, од Игора Попова 491

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

1) Публикације Института за право осигурања у Берлину, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 322
2) I G. Gurvitch, Eléments de Sociologie juridique. — II Поводом књиге „Право располагања и својине" д-ра Стевана Живадиновића (Методолошка дискусија), од д-ра Ђорђа Тасића 496

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Вуковић (Љ.), Сељачки покрет браће Радића, од д-ра Радомира Лукића 505
Дохчевић (Д.), Свемоћ трустова у индустрији Сједињених Америчких Држава, од д-ра Љубомира С. Дуканца 337
Дуканац (д-р Љ. С.), Привредно уређење федералних држава, од д-ра Јована Ђорђевића 418
Јовановић (J. M.), Дипломатска историја нове Европе 1918—1938 год., од д-ра Илије А. Пржића 159
Краљевић (д-р Н.), Предмет и смисао права, од д-ра Јована Ђорђевића 504
Матијевић (д-р И.) и Чулиновић (д-р Ф.), Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, од д-ра Адама П. Лазаревића 249
Мићић (З.), Наша културна политика (II), од д-ра Драгољуба Аранђеловића 155
Перић (Ж. М.), Образложење §§ 1—319 Предоснове Грађ. законика за Краљевину Југославију, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . 154
Робер (А.), Адвокат, од д-ра Ђорђа Тасића 331

ANALIPI | anali.rs

Розенберг (В. В.) и Костић (Ј. Љ.), Ко финансира југословенску привреду, од д-ра Љубомира С. Дуканца 250
Трајковић (Д.), У чему је тајна појаве и развитка индустрије у Лесковцу?, од д-ра Јована Ђорђевића 336
Цветковић (Г.), Ограничење трговине пшеницом, од д-ра Милана Тодоровића 334

Baz (J.), Essai sur la fraude à la loi en Droit musulman, од д-ра Мехмеда Беговића 333
Bobio (N.), L'analogia nella logica del diritto, од д-ра Ђорђа Тасића . . 150
Schmitt (C.), Positionen und Begriffe, од д-ра Ђорђа Тасића 149
Clarke (R. W.), The Economic Effort of War, од Јована М. Јовановића . . 252
Dohtchévitch (Dr. D.), L'expérience de la Tennessee Valley Authority, од д-ра Љубомира С. Дуканца 162
Dolenc (dr. M.), „Gorske bukve", од д-ра Александра Соловјева . . . 501
Folliet (Ed.), Le bilan dans les sociétés anonymes au point de vue juridique et comptable, од д-ра Саве Пантелића 507
Georgopoulos (C.), La ratification des traités et la collaboration du Parlement, од д-ра Радомира Лукића 161
Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, од д-ра Ђорђа Тасића . . . 246
Heilperin (A. M.), International Monetary Economics, од Јована М. Јовановића 420
Herman (Dr. Fr.), Izmene u crkvenom bračnom pravu, од Сергија Троицког 155
Jackson (T. A.), Dialectics (the Logic of Marxism and its Critics), од д-ра h. с. Слободана Јовановића 498
Lynn Smith (T.), The Sociology of Rural Life, од д-ра Николе Мирковића 505
Mises (L. v.), Nationalökonomie, од д-ра Евгенија Спекторског 326
Protić (Dr. Lj. J.), Die Entwicklung der Industrie im serbischen Volk (1815—1839), од д-ра Илије А. Пржића 417
Roubaud (L.), La chose judicaire, од д-ра Ђорђа Тасића 332
Simonovitch (M.), Les Théories contemporaines de l'Etat, од д-ра Милана Владисављевића 412
Sombart (W.), Vom Menschen, од д-ра Евгенија Спекторског 326
Stoyanovitch (Vl.), Le rapprochement italo-yougoslave et la Petite Entente, од д-ра Илије А. Пржића 160
Timacheff (N. S.), Introduction à la Sociologie juridique, од д-ра Евгенија Спекторског 144
Udina (M.), Sulle norme di diritto internazionale privato nel Progetto di Codice civile greco, од д-ра Ива Милића 156
Vietinghoff (O. v.), Die politisch entscheidenden Verträge des Königreichs Jugoslawien nach dem Weltkriege, од д-ра Илије А. Пржића . . 160
Voegelin (E.), Die politische Religionen, од д-ра Милорада Симоновића 414
Wageman (Dr. E.), Wo kommt das viele Geld her?, од Јована М. Јовановића 253

БЕЛЕШКЕ

1) Нови претседник Касационог суда у Новом Саду, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 164
2) Предавања у Београду мађарских правника г. проф. д-ра Пала Анђала и министра правде г. Радочаја, од д-ра Томе Живановића 165
3) Реформа брачног права у Грчкој, од Сергија Троицког 165
4) Студенти и професори права у Југославији, од д-ра Илије А. Пржића 166
5) † Стефан С. Бобчев, од д-ра Илије А. Пржића 254
6) Ungarns Privatrechtsgesetzbuch (Entwurf), од д-ра Драгољуба Аранђеловића 255
7) Смрт д-ра Ј. Јурковића, од д-ра Ђорђа Тасића 339
8) „Студент права", од д-ра Јована Ђорђевића 339
9) In memoriam проф. Милети Новаковићу, од д-ра h. с. Живојина М. Перића 508
10) Еволуција појма закона у француском праву, од д-ра Радомира Лукића 509
11) Исправке 257, 340
ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА 167, 258, 421, 511
НОВЕ КЊИГЕ 172, 260, 340, 424, 512

ANALI PFB | anali.rs

САРАДНИЦИ „АРХИВА"

Амар, Леон А. . . . 486
Анђал, д-р Пал . . . 341
Аранђеловић, д-р Драгољуб 154, 155, 164, 231, 255, 309, 318, 354, 404
Балтић, д-р Александар . . . 401
Бауер, д-р Ханс . . . 408
Беговић, д-р Мехмед . . . 333
Благојевић, д-р Борислав Ив. . . . 378
Благојевић, д-р Видан О. . . . 122, 124, 383
Бошковић, Никола Ив. . . . 407
Булатовић, Милија Н. . . . 52
Васиљевић, д-р Тихомир . . . 141, 143, 244, 318, 411, 488
Вегнер, Александар . . . 214
Владисављевић, д-р Милан . . . 412
Војтех, Љубица . . . 405
Гроздановић, Спира . . . 136
Давидовић, Јово П. . . . 112
Данић, д-р Данило Ј. . . . 29
Демченко, д-р Глигорије В. . . . 17
Денковић, Драгаш Ђ. . . . 470
Дивац, Миленко Н. . . . 239
Дуканац, д-р Љубомир С. . . . 162, 169, 250, 259, 300, 337
Ђорђевић, д-р Јован . . . 336, 339, 418, 504
Живадиновић, д-р Стеван . . . 458
Живановић, д-р Тома . . . 165
Живковић, д-р Радомир Љ. . . . 194, 280
Здравковић, Здравко . . . 242
Зоњић, Милош Б. . . . 208
Јанковић, Бранимир М. . . . 480
Јањић, Атанасије Р. . . . 41
Јевтић, Љубомир Ж. . . . 106
Јовановић, Јован М. . . . 252, 253, 420
Јовановић, д-р h. c. Слободан . . . 498
Коњић, Родољуб С. . . . 130
Константиновић, Милан . . . 120
Крушковић, Александар . . . 291
Кулаш, д-р Јурај . . . 265
Лазаревић, д-р Адам П. . . . 294, 444
Лукић, д-р Радомир . . . 161, 422, 505, 509
Маклецов, Александар . . . 437
Марковић, д-р Божидар С. . . . 111, 240, 261
Марковић, д-р Миливоје Ч. . . . 118, 177, 361, 481
Меденица, Блажо . . . 467
Мијушковић, Јовица Б. . . . 133
Милић, д-р Иво . . . 91, 156
Миловић, Александар Р. . . . 410
Мирковић, д-р Никола . . . 505
Михаиловић, д-р Јован . . . 96
Нинчић, Ђура М. . . . 169
Пантелић, д-р Сава . . . 68, 220, 507
Перић, д-р h. c. Живојин М. . . . 236, 322, 387, 508
Петковић, Иван Д. . . . 127, 129, 312, 406
Пиварски, Витомир . . . 109
Попов, Игор . . . 245, 491
Поповић, Ненад . . . 320
Поповић, Сава Н. . . . 116
Поповић, Славољуб Б. . . . 473
Пржић, д-р Илија А. . . . 1, 159, 160, 166, 254, 417
Путник, д-р Душан . . . 400

ANALI PFB | anali.rs

Рајчевић, Витомир В. 233
Самуровић, Момчило 316
Симић, Владимир Св. 173
Симоновић, д-р Милорад 55, 414
Смиљанић, Јован Д. 140, 142
Смирнов, д-р Михаило 223
Соловјев, д-р Александар 501
Спекторски, д-р Евгеније 144, 326
Срзентић, Никола 138, 314, 475
Станић, Душан С. 478
Тасић, д-р Ђорђе 85, 89, 149, 150, 229, 246, 307, 331, 332, 339, 398, 425, 496
Таубер, Леонид 311
Тодоровић, д-р Милан 334, 428
Троицки, Серпије 116, 155, 165
Хаџипоповић, Александар 412
Цветковић, д-р Градимир 394

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXX Друго коло Јули-Август 1940 Књига XLI (LVIII) бр. 1-2

ОСНИВАЊЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У СРБИЈИ

— ПОВОДОМ СТОГОДИШЊИЦЕ —

Питање више наставе у време Првог устанка у Србији, покренуто је веома рано. Први устанак протекао је сав у војевањима, и прво затишје, прва година мира, 1808 година, у низу радова на унутрашњем уређењу земље, донела је и оснивање Велике школе. Чим је земља почела да се сређује осетила се већа потреба за писменијим људима. Такви су људи до тога времена скоро искључиво прелазили из суседне Аустрије, где је било доста патриотски расположених Срба, готових да своје услуге ставе у службу устаника. Међутим, ускоро се појавила жеља и потреба да се и домаћи младићи образују и припреме тако да могу прихватити административну службу, која се све више развијала и добијала све већи значај. У таквим приликама, с јесени 1808, Иван Југовић основао је у Београду Велику школу, која је трајала све до пропасти Првог устанка, 1813 године. Два ученика те школе, Вук Стефановић Караџић и Лазар Арсенијевић-Баталака оставили су нам у својим списима доста података о тој школи,[1]) о њеним наставницима, ученицима и о настави у њој. Настава је трајала три године, и поред низа предмета који су имали да пруже ученицима енциклопедиско знање, слично данашњим гимназијама, на трећој години предавано је и Државно право, Међународно право и Начин суђења криминалног. Срећним случајем сачувана су предавања Државног права, која је држао Лазар Војиновић 1810 до 1811 године, тако да имамо приближну слику наставе на овој школи.[2]) За кратког њеног трајања наставници су се често мењали, и како је школа престала пропашћу Првог устанка, њена историја сачињава само једну занимљиву епизоду Карађорђева времена.

За разлику од Првог устанка, питање виших школа у Србији кнеза Милоша покренуто је доста касно. И у Милошевој Србији потребу за школованим људима подмиривали су поглавито Срби из Војводине, али је њихов положај у земљи био доста тежак. Кнез Милош, а за њим и остали истакнути чиновници, поступали су грубо

[1]) Вук Стеф. Караџић, *Правителствујушчи Совет Србски*, Беч 1860, стр. 81 и сл.; Лазар Арсенијевић—Баталака, *Историја Српског Устанка*, књига I, Београд 1899, стр. 385 и сл.; Андра Гавриловић, *Београдска Велика Школа 1808—1813*, Београд 1902.

[2]) Гавриловић, *op. cit.*, стр. 49 и сл.; Раде Вл. Радовић, *Природно-правна теорија монархиског апсолутизма у политичкој философији војвођанских Срба*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIX (LVI), новембар 1939, стр. 418. — Рукопис *Наставление права државног* налази се у Народној библиотеци у Београду, под Бр. 248.

ИАИ-РФБ-Univerzitet

према школованим људима. Зазирући мало од просвећених људи, и потцењујући их, Кнез Милош је занемарио изграђивање просвете. Узалуд је Вук још 1820 године уверавао Кнеза о потреби отварања школа,[3]) узалуд је исто чинио Димитрије Давидовић, узалуд су давали савете Милошу у том смислу многи странци, наши пријатељи,[4]) просветно питање остајало је болна тачка Милошеве прве владе. Школе су се у прво време појављивале случајно: наиђе какав писмени човек, искупи децу било какве имућније породице било једне општине, и тако би постала школа. Држава се о њој није старала, већ су је издржавале породице, чија су се деца школовала, или општина, а каткада и црква. Тек од 1835 године почела је сама држава да отвара школе.[5]) Тридесетих година, поред свег отпора кнеза Милоша, просветне прилике се полагано мењају. Поред отварања основних школа, још с јесени 1830 прелази у Србију Димитрије Исаиловић, тада сомборски професор, и отвара у Београду „вишу школу". Њен први наставник био је сам Исаиловић, кога је годину дана касније заменио Атанасије Теодоровић. Под крај 1833 године ова се школа премешта у Крагујевац и добија своје прво уређење. Године 1835 ова је школа проглашена гимназијом, а у лето 1836 завршила је у њој школовање прва генерација ђака, која је отпочела учење још 1830, кад је школа и основана.

Године 1838 у Србији је већ постојало Министарство просвете (Попечитељство Просвештенија), преко 50 основних (нормалних) школа, са једним директором основних школа, гимназија у Крагујевцу са четири разреда и три „главне школе правителствене" у Шапцу, Чачку и Зајечару; постојала је једна богословија (од 1836 год.) с три разреда, врло добро уређена, и најзад Државна штампарија, у којој је већ било штампано неколико књига, и у којој су од 1834 године штампане *Новине српске*. Већ 1832 године Вук Ст. Караџић, а 1837 и Јован Хаџић, предлагали су Кнезу Милошу да оснује и једну школу за више образовање, и да у ту сврху дозове неколико учених Срба из Војводине. 14 јуна 1838 год. „Попечитељ Просвештенија" Стефан Стефановић-Тенка поднео је предлог Кнезу Милошу да се учење у гимназијама „место досадањи четири на шест година продужи", а два дана касније, 16 јуна, поднет је Кнезу нов предлог „да се место укинуте Војене школе, досадашња Гимназија на степен Лицеума возвиси." Кнез је одредио једну комисију, коју су сачињавали „директор казначејства, полковник Павле Станишић, војени шеф подполковник Илија Х. Милутиновић[6]) и придворни секретар Паун Јанковић," која је са Попечитељем Просвештенија имала да претресе питање оснивања Лицеја, и 19 јуна 1839 писмом Попечитељу Просвештенија В.№ 1851 Кнез

[3]) *Вукова преписка* II, стр. 654.

[4]) Леополд Ранке писао је у томе смислу још 1829 године. В. *Србија и Турска у 19 веку*, Београд 1892, стр. 234.

[5]) Милен М. Николић, *Крагујевачка гимназија 1833—1933*. Крагујевац, 1934, стр. 27.

[6]) Илија Гарашанин.

ANALI PFB | anali.rs

извештава о своме „намереној Гимназију нашу на степен Лицеума возвисити" и даје налог министру да набави „једно способно лице, које ће најстарији професор, а у исто време и Директор Лицеума бити", као и „једног инцинира", који ће „при Лицеуму потребан бити и... у једно време с прочим професорима у звање своје професорско ступити моћи."[7]) Према овом Кнежевом налогу обратио се истога дана у име министра Димитрије Исаиловић, „член Попечительства Просвештенија" Јакову Гершићу директору карловачке гимназије и инжињеру Атанасију Николићу, позивајући првог за директора а другог за професора Лицеума. Гершић је месец дана касније одговорио да не може прећи у Србију, извинивши се слабим здрављем, и у исто време препоручио нека друга лица за професоре.

18 септембра 1838 год. Попечитељ Просвештенија поднео је Кнезу предлог са распоредом предавања у Гимназији и Лицеју (П№ 395), и Кнез је тај предлог одобрио. Предвиђено је да ће настава у Лицеју, „у коме ће се нарочно философическе и математическе науке с практическим земљемеријем (Инџинирским художеством) предавати," трајати две године, и да ће се предавати: „1. Све части Философије редом и постепено, 2. Всемирна Историја од почетка обширно, 3. Математика чиста, 4. Природно право, 5. Штатистика Европе, 6. Художество начертанија, 7. Немачки језик, у већој обширности и почетак Француског језика, 8. Толкованије Евангелија." У исто време предложено је да се те године отвори само „прва класа философически наука.[8])

Како је до почетка школске године остало мало времена, а позвани професори нису се одазвали позиву, постављени су за прве професоре Лицеја Петар Радовановић и Атанасије Теодоровић, ранији професори крагујевачке гимназије. Теодоровић је предавао философију и општу историју а Радовановић чисту математику, статистику (што је у ствари било географија) и немачки језик. Сем тога је Никола Алковић одређен да хонорарно предаје цртање. У току исте школске године Теодоровића је заменио Исидор Стојановић а Радовановића Константин Бранковић. Те прве године Лицеј је имао само једну собу за предавања, а био је смештен заједно са гимназијом „у негдашњем војеном шпиталу на Лепеници".[9]) Идуће школске године 1839/40 Лицеј и Гимназија пресељени су у „ново на чаршији зданије, гостински конак названо", испражњено услед преласка владе у Београд. Те године попуњен је наставнички кадар. Атанасије Николић, позван још при оснивању Лицеума, дошао је у Крагујевац и примио предавања математике. Исидор Стојановић предавао је општу историју, Константин Бранковић философију и немачки језик, Антоније Арнот физику, Алексије Околски француски језик а протосинђел Гаврило Поповић био

ANALI PFB | anali.rs

[7]) Државна Архива, Попечительство Просвештенија — Књаз Попечитељу 19 јуна 1838 (П№ 54).

[8]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Попечитељ Књазу 18 септ. 1838.

[9]) Коста Бранковић, *Развитак Велике Школе*. Гласник Српског ученог друштва. Књ. I (XVIII), Београд 1865, стр. 21.

је вероучитељ. 9 октобра 1839 год. „Намесничество Књажевског Достоинства са согласијем Совета" прописало је уредбом поступак управљања Лицеумом, начин избора ректора, дало је упуства за администрацију и донело прве дисциплинске прописе за ученике.[10]) За првог ректора Попечитељство је поставило Атанасија Николића. Крајем те школске године, услед повратка владе у Крагујевац, Лицеј је одвојен од гимназије и добио свој стан „у прећашњем војеном магацину до црквене порте." Ту је остао годину дана, до пресељења у Београд. Политички догађаји 1839 до 1842 године утицали су и на нову установу. Промене владаоца, промене престонице, честе буне и немири, нису стварали повољну атмосферу за развој наше највише просветне установе. Ипак, било је неколико људи, професора Лицеја и виших чиновника Министарства просвете (Димитрије Исаиловић и Петар Радовановић), који су пожртвовано радили на напретку Лицеја.

Јула 1840 године завршила је другу годину филозофије прва класа ученика Лицеја, њих четрнаест на броју. 1 Августа 1840 године тадашњи Попечитељ Просвештенија Стефан Радичевић подноси Совету предлог да се за свршене ученике филозофије оснује још једна класа у којој ће се предавати правне науке.

„Поводом тим, што су ученици IIе класе Лицеума нашег теченије школско с концем месеца Јулија т. г. совершили, и што за сад никакови виши заведенија, у којима би у једногодишњем теченију правословне и полицајне науке свршивали, нејма, и што би за постиженије вознамерене цели заведенија вишег училишта у отечеству нашему најбоље и најсходније било, да за једну још годину дана исти ученици правословне науке од вешти професора поцрпе и сврше, како би знања она, која су досад прибавили, утврдили, и приумножили, и како би тим начином за совершено добре и научене Отечества членове образовали се, — побуђено се налази Попечитељство Просвештенија Високославном Совету представленије то учинити, да се још једна класа, у којој ће се за једну годину правословне (изузимајући отечествено право) и полицајне науке предавати, заведе, тако, да се ове науке на два определити се имајућа професора, који ће ји слушатељима предавати, поделе."[11]) Истовремено, Попечитељство јавља, да је „објављенијем својим у нашим и Пештанским печатати се имајућим новинама конкурс (писмено притицање за речену катедру), отворило, и родољубиве, одабране и способне Србе, између који ће оно избор чинити, позвало," у нади да ће Савет одобрити овај поступак, „сотим пре, што су изишавши младићи наши из IIе год. филозофије, и изучивши предаваеме у истој науке совершено сазрели, да још за једну годину јуридическо-политическе науке изучавати могу."

Савет је прихватио ову претставку на седници од 3 септембра 1840, и спровео је Кнезу, са предлогом да се поставе два професора са годишњом платом од по 700 талира.[12]) Није било лако наћи ваљане професоре права, и штедљиви Савет показао се овом приликом дарежљив, предложивши за професоре права плату од 700 талира годишње, док су остали професори Лицеума имали плату од 600 талира.[13]) Кнез Михаило сложио се са овим предлогом

[10]) Зборник закона и уредаба 30, стр. 263.

[11]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Попеч. Просвештенија Совету Б№ 1048 од 1 августа 1840.

[12]) Држ. Арх. Д. Совет. — Совет Књазу № 707 од 3 септембра 1840.

[13]) Гаврило Поповић, „Катихета и Ексхоратор" имао је плату 400 талира, а Алексије Околски од 350 талира годишње. Сем тога ректорски додатак био је 100 талира годишње.

ANALI PEP | anali.rs

и указом В№ 1464 од 6 септембра 1840 одлучио „Представленије Попечительства од 1 пр. мес. Б№ 1048 учињено Совету, да се још једна класа, у којој ће се ученицима IIе класе Лицеума нашег, свршившим теченије школско с концем месеца Јулија тек. год., за једну годину православне и полицајне науке предавати, установи, одобравајући у согласију са Советом, решавам: да се гореречена класа заведе, и два професора, који ћеду вишеречене науке ученицима предавати поставе, којима ће сваком годишња плата од 700 талира бити."[14])

Конкурс расписан за професора права објављен је већ у *Српским новинама* од 3 августа 1840, са роком до краја августа исте године.[15]) Конкурсом се за професора православних наука позивало „лице, које је не само теоретически теченије јуридическо с отменим успехом совершило, него које је практическог искуства, које ће се обоје као и то, каковог је вероисповеданија, колико му је година, каковог је моралног поведенија, и где се до сад, и с чим занимао, достоверним од надлежни власти изданим свидетелствима потврдити мораћи, у струци јуридическој притјажава."

Независно од расписаног конкурса, Министарство просвете је већ имало једног кандидата за професора права. То је био Јован Раић, новосадски адвокат. Годину дана раније он је већ био кандидат за професора Лицеума. Наше Министарство обратило се било, марта 1839, Јовану Хаџићу, новосадском сенатору, да им препоручи једног професора, „за предавање философически наука у Лицеуму овдашњем." У свом писму од 26 Јула 1839 Хаџић препоручује Јована Раића, „који је науке философическе, математическе и јуридическе изучио, цензуру Адвокацијалну положио, и сад као адвокат и почестни вице-фишкал у Новом Саду с практиком адвокацијалном од неколико година занима се". Хаџић додаје: „ја се надам да би Лицеум овдашњи с њим добитак учинио, и да би он за предавање како философически, тако и фисически, а и јуридически наука заиста способан био, и своме определенију одговорио."[16]) Спроводећи ову препоруку Совету, Попечительство Просвештенија предлаже 27 јула 1839 Раића за професора „који ће у другој филозофическој класи све части физике и Економију пољску предавати." Намесници књажеског достојанства под В№ 707 од 7 августа 1839 прихватили су предлог да се Раић прими за професора физике, и то изузетно од Уредбе о примању страних поданика и без отпуста од свог дотадањег поданства, мотивишући одлуку тиме да се ова Уредба односи само на лица која се примају у политичку службу, „слеедователно професори и учитељи вообште, доктори, инџинири и разни художници да се без изтјазавања одпу-

ANALI PFB | anali.rs

[14]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Књаз Попечительству. Б№ 1233 од 7 септембра 1840.

[15]) *Новине Србске*, № 31 од 3 августа 1840, стр. 256. *Објављеније* Попечительства Просвештенија В№ 1047.

[16]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Хаџић Стефану Стефановићу, писмо од 26 јула 1839 — (Б№ 933).

ста од поданства Правитељства њиног примају у службу."[17]) Раићу је одређена плата од 600 талира годишње.[18]) Крај свега тога Раић није прешао у Србију, а за професора физике постављен је Антоније Арнот. — Кад је 1840 год. одлучено да се отпочне са предавањима правних наука, Димитрије Исаиловић обратио се 22 јуна 1840 Раићу и питао га да ли би се он примио дужности професора права. 18 Јула Раић одговара Исаиловићу, и најпре се извињава што раније није дошао за професора физике, правдајући свој недолазак несигурним политичким приликама у Србији.[19]) Прихватајући позив за професора права, Раић наглашава да би радије дошао у Србију тек кад се Лицеум премести у Београд, и исто тако помиње да му је плата одређена у 600 талира недовољна.[20]) На ово писмо одговорио је Раићу по налогу отсутног Дим. Исаиловића, а у име Попечитеља Стефана Радичевића Петар Радовановић, и позвао Раића да дође, стављајући му у изглед повећање плате. 8 октобра Раић је већ у Крагујевцу, и једном претставком извештава Министарство просвете, да се прима понуђеног му професорског звања, али у исто време тражи шестомесечно осуство да би уредио своје адвокатске послове у Новом Саду и спремио се за нову наставничку дужност.[21]) У смислу овог Раићевог захтева Попечитељство је 10 октобра поднело предлог Кнезу да се Раићу, кога оно зна „за врстна, ревностна и отмено способна човека, и уверено будући, да се за предавање правословни наука у нашем Лицеуму боље и способније лице ни овде ни на оној страни (у Немачкој) наћи не може", дозволи шестомесечно осуство. Како ће се Раић за то време припремати за своје професорско звање, Попечитељство оставља Кнезу да одлучи хоће ли Раић за то време примати плату, „или ће му се негли само као знак благонаклоности неке од стране Ваше Светлости и Правитељства Српског, у име путног трошка штогод из правитељствене касе определити."[22]) Одговарајући на овај предлог Кнез саопштава Министарству „да Раић

[17]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Наместничество књажеског достоинства Попечительству, В№ 707 од 7 августа 1839 (Б№ 1111).

[18]) ibid, Попечительство Совету од 16 августа 1839; Совет Попечительству № 1369 од 17 августа 1839 (Б№ 1185).

[19]) . . . . „бојећи се да не би, као што обично бива, правда и науке, питомице мира и поредка, у толиком немиру и раздору сиротне остале, њиов пак и среће рода ревностни, ал' по несрећи досадним наметником и туђинцем потворени, бранитељ због исти својих родољубиви пожертвовања предметом руге и прогонства постао; — морао сам донде, док не видим кад и какви ће крај тамошње размерице имати, прелазак мој у Србију одложити."

[20]) . . . „Да сам самац ја би још одовуд, и то с овим истим пером наредио: да се од ти 600 тал. 400 на општеполезне цели употребе; јер сам ја у овом пункту приличан последователь Диогена. Ал' је, као што знате, мука с оном половином нашом, која потребе и трошкове утростручава. И тако би весма тужно за мене било, кад би при сумнителном погледу на душевна, патриотска утешенија, поред знојавног, и још таквог учитељства, које за свој задатак не само предавање, него и сочиненије нигда пре на истом језику суштествујући наука има, — или сиротовати, или сву надежду на прибављање подпора старости и нејака потомства изгубити морао."

[21]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Ј. Раић Попечительству 8 октобра 1840 (Б№ 1478).

[22]) ibid, Попечительство Књазу Б№ 1490 од 10 октобра 1840.

потому, што још није ступио у дејствије званија њему поднешеног, није под обвезателством спрема Правитељства Српског, и тако и без полученија дозволенија од овог може повратити се кући својој, да дела своја у ред постави, нити Правитељство има право њему то забранити. На питање пак Попечитељства Просвештенија, оће ли Раић и за време свог отсуствија плату уживати, или ће му се што у име путног трошка спределити, одговарам, да и за њега никакво изјатије из Уредбе, која у смотренију томе за све званичнике постоји, учинити не могу."[23]) Попечитељство је Просвештенија у међувремену, 13 октобра 1840, склопило са Раићем уговор, којим се он обавезује да ће по истеку шестомесечног осуства примити положај „професора правословни наука", а Попечитељство му уједначава звање које повлачи плату „од 700 комада талира или 4200 комада цванцика". Овај уговор Попечитељство је поднело Кнезу,[24]) који га је одобрио својом одлуком В№ 2009 од 15 новембра 1840.

На конкурс расписан за другу катедру правословних наука пријавила су се три кандидата: Димитрије Нешић из Вршца, Марко Маринковић, „земаљски и судејски заступник из Карловца Сремских" и Јован С. Поповић „заклети адвокат у Вршцу." Син вршачког пароха Петра Нешића, Димитрије Нешић је свршио права у Кечкемету, и у пријави навео да је две године провео на пракси код свога брата, консисторијалног фишкала при вршачкој епископској канцеларији. Поднео је и једну топлу препоруку вршачког епископа Јосифа Рајачића.[25]) Марко Маринковић учио је права на евангеличком лицеју у Пожуну (Братислави) и Шарош Патаку, и постао „цензурирани заступник", а сем тога у Пешти је полагао испит из аустриског кривичног и грађанског права. Најзад, поднео је уверења да је као заступник радио код судова у Карловцима и Руми.[26]) Трећи кандидат је био Јован Стеријин Поповић, адвокат из Вршца и већ познати писац. У својој пријави он је навео да је „по окончанију нижи, Граматикални и човечности Школа, како Филозофију, тако и Мацарска права с превосходним успехом свршио[27]) и притом морално увек владање на углед давао," да је „к полученију

---

[23]) ibid, Књаз Попечитељству В№ 1975 од 1 новембра 1840 (Б№ 1577 од 4 новембра 1840).

[24]) ibid, Попечитељство Књазу Б№ 1508 од 13 октобра 1840. — Књаз Попечитељству В№ 2009 од 15 новембра 1840 (Б№ 1635 од 18 новембра 1840).

[25]) Нешић је у својој пријави навео да се бави књижевношћу, и ако „цвеће моје радиности због оскудности у мраку чами", и да је превео с латинског Корнелија Непота. — 1842 штампао је у Будиму књигу *Стихотворенија*, а објавио је и неке преводе. — Његова пријава на конкурс од 20 августа: Држ. Арх. Поп. Просв. Б№ 1188 од 2 септембра 1840.

[26]) Држ. Арх. Поп. Проов. — пријава од 30 августа 1840 — Б№ 1239 од 9 септембра 1840.

[27]) Ј. Ст. Поповић свршио је филозофију у Пешти, а права на Евангеличком лицеју у Кежмарку (сада Словачка) у години 1828/9. У дипломи, издатој 5 фебруара 1830 уписани су предмети које је учио и постигнути успех: „In Statistica praecipuarum Europae provinciarum; jure Naturae Societatis civilis publico universali, et gentium; juribus Hungariae, publico, privato, et criminali, in aliis, Canonico et ecclesiastico, atque Scientiis politicis Universis, *Eminentiae*. In Moribus: Clasis primae". Диплому су потписали ректор Лицеја, професор филозофије Данијел Михалик, и професор права Јохан Шнајдер.

Адвокатуре за Мађарску, прописаној на то Цензури с похвалним успехом предстао"; „у смотренију практическог мога знања у кругу православија довољно ће бити само ово навести обстојателство, да сам ја од године 1835 не само у Вршцу ово код грађанског, ово пак Конзисторијалног суда као заклети адвокат предстојао, и тому почти свеколико занимање посвећавао, но поводом близу Вршца положене милитарске границе, приватним трудом Аустријска такође права извикнувши, при Милитарским устројеним Судовима парнице равнообразно водио." „Што се моји способности и умни качества иначе дотиче, то моја, чрез теченије 16 година како на Српском, тако и Латинском језику посредством печатње издана многостручна Сочиненија и умотвори далеко већа доказателства дају, неголи би нужде имао друга о том сведочанства доводити." На завршетку своје пријаве, Ј. Ст. Поповић каже:

„Будући пак, да при необраћеном за сада у Сербији Православија пољу и с најбољшима својствима човек, при најлепшој вољи и ревности не може у стању бити до онога се достићи степена, да би и својој жељи подпуно удовлетворио, и ученицима у том виспрењејши успех прибавио, да би на тај начин лако, неблаговољеније или незадовољство искусивши, по смислу Високог Расписа, полученог званија лишио се; зато Високославном Попечитељству Просвештенија не могу покорњејше необјаснити, да се касателног званија при овако скроеним обстојателствама иначе примити не би смео, разве року угледа и пробе не на једну, но на две године од стране Високославног Попечителства определену сушту. А будући су к достаточном испуњивању претруднога овог, и у никаковом виду раскрченог званија како многостручне књиге, тако и друга средства, која се тек знатнима трошкови прибавити дају, од необходиме потребе и нужде: Високославно Попечителство Просвештенија покорњејше молим, да би из призренија овог годишњу плату за касателно Православија Професорство у 800 талира определити, и на случај недостатка способни на ово Конкурената, исто званије мени милостиво даровати благоизволило."[28])

Два дана по пријему ове пријаве, 4 септембра, Димитрије Исаиловић извештава Ј. Ст. Поповића да га Министарство прима за професора са платом од 700 талира, и позива га да што скорије дође у Крагујевац, како би могао почети школски рад. Поповић је прешао у Србију крајем октобра или почетком новембра 1840 године,[29]) и 11 новембра Министарство под Б№ 1606 подноси Кнезу предлог да постави Поповића за „привременог православни наука Професора при Лицеуму овдашњем," „узевши у призрење како приложена њим свидетелства о похвалним качествама и способностима његовима, тако и немале заслуге, које је речени Поповић у књижеству Српском изданијем различни производа умни и полезни сочиненија по обштему признању наши књижевника себи набавио." Министарство моли Кнеза да Поповића што пре потврди на речено звање „будући да је Поповић на позив Попечитељства пре неколико дана овамо већ приспео, и надлежној школској мла-

[28]) Држ. Арх. Поп. Просв. — пријава од 20 августа 1840 — Б№ 1189 од 2 септембра 1840.

[29]) Д-р Алекса Ивић, *Архивска грађа о југословенским књижевним и културним радницима*. Књига трећа. С. К. Академија, Београд 1932. — Стр. 127. Извештај конзула Атанасковића кнезу Метерниху из Београда, од 16 новембра 1840.

ANALI PFB | anali.rs

дежи, совершившој философију, одређене му за предавање православне науке дејствителнс предавати започео."[30]) Указом од 16 новембра 1840 В№ 2270 постављен је „Јоан С. Поповић привременим професором Православни наука при Лицеуму Крагујевачком."[31]) 30 новембра Министарство је издало декрет новопостављеном професору, и овај је истога дана положио прописану заклетву.[32])

Почетком новембра 1840 J. С. Поповић је отпочео предавања на новоосноваиом „православном оделенију" Лицеја. Но како се други професор, Јован Раић, налазио на осуству, Попечитељство је Просвештенија већ 13 новембра, под Б№ 1614 предложило Кнезу да се за професора права постави и Игњат Станимировић, који је „ови' дана приспео овамо из Цесарије". Свештенички син, родом из Суботице, Станимировић је био, како каже Министарство у своме предлогу, „муж научен, многострucно способан и преимуштествено благонраван, који је још као ученик слушајући Православне науке у Кезмарку, због превосходног успеха свог како у наукама тако и нравственом поведенију, толиког отличија од стране тамошњег Началства школског био удостоен, да је он један, и то као Србин, између многочислени содругова своји, нарочно Немаца и Мађара, умершег Професора место заступио, и православне науке ученицима православија преподавао."[33]) Министарство је предлагало да се Станимировић постави на место другог професора права, а кад Раић на пролеће дође, да се постави и трећи професор права, налазећи да ће у намераваном двогодишњем течају за правнике бити потребна три професора: „један за предавање права природног и државословни наука, други за Штатистику и Историју законодавства, а трећи за положително право Отечества нашег и начин поступка судејског. Но будући да грађанско положително право Отечества нашег још није израђено, моћи ће се трећи Православија професор на годину, и то међутим док грађански закони готови

[30]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Попечитељство Књазу Б№ 1606 од 11 Новембра 1840.

[31]) ibid, Б№ 1634 од 18 новембра 1840. — Исто и *Новине Србске* № 48 од 23 новембра 1840, стр. 451.

[32]) У Државној Архиви налази се молба J. С. Поповића од 27 новембра 1840, којом тражи да му се плата исплаћује не од 16 новембра, као дана постављења, већ од почетка школске године, наводећи као разлоге за овај захтев да се морао припремати за предавања, да је иста почео стварно пре потписа Указа од 16 новембра, и позивајући се на дотадању праксу (Држ. Арх. Поп. Просв. — Б№ 1680 од 28 нов. 1840). Ову молбу Министарство је спровело Кнезу, који је 14 децембра исте године В№ 2421 решио да се Поповићу рачуна плата од 1 новембра т. г. (ibid, Б№ 1793 од 16 децембра 1840). Ту разлику плате за пола месеца Поповић је примио у 29 талира и 1 цванцик (тј. 291 грош и 26 пара).

[33]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Попечитељство Књазу, 13 новембра 1840 Б№ 1614. — О овом Станимировићем замењивању умрлог професора Шнајдера, 1835 године, има помена и у историји Лицеја у Кежмарку: Palcsó István, *A Késmárki ág. hitv. ev. kerületi liceum története*. Késmárk 1893, стр. 50. „Док се упражњено место Шнајдерово није могло попунити достојним наследником, замењивали су га професори виших разреда, као и Станимировић, правник треће године. Замењивали су га до краја године."

Arhiv PFBU Lanaiks

не буду, с предавањем криминалног права, које ће донде бити и печатано, к тому са изјасњавањем и разчлењивањем досадањи уредба земаљски и судебног реда занимати." Кнезу није био јасан овај предлог Министарства и он је једним писмом затражио обавештење да ли су за предавање права предвиђена три професора, и са коликом платом. 25 новембра Министарство одговара да су предвиђена била два професора, а да оно предлаже Игњата Станимировића „као суплента, кои ће док се међутим у Нови Сад отишавши, за професора Православија наименовани Јован Раић овамо не врати, место истог заступити."[34]) На ово је Кнез својим решењем Вр№ 2383 од 29 новембра 1840, одобрио „да Игњат Станимировић у предавању православни наука заступи Јована Раића, док се овај из Новог Сада на опредељеније своје не поврати." У својој одлуци Кнез додаје: „што се пак тиче решенија тог, оће ли се поставити и трећи професор православни наука, о чему ми је Попечитељство Просвештенија под 27 тек. Бр№ 1671 предложеније учинило, ово ће последовати пошто получим од Савета, кому сам речено предложеније на расуђеније спровео, мнениje о предмету том."[35]) Ово питање решено је почетком 1841 године. 5 фебруара Савет се сагласио да се постави још један професор „за предавање православни наука у Лицеуму овдашњем,"[36]) и 7 марта Кнез је писмом Вр№ 133 доставио решење о постављењу још једног професора, „с платом годишњом од 700 талира, коју да од идућег Ђурђева дна прима."[37])

Децембра 1840 уз предавања Ј. С. Поповића из природног права почиње и Игњат Станимировић са предавањима Статистике. Видели смо да су ова два предмета предвиђена још у првом наставном плану за Лицеј од 18 септембра 1838 год.[38]) Што се тиче наставе, дотле је било уобичајено да сваки професор Лицеја сâм одређује шта ће и како предавати у оквиру своје катедре. У погледу новооснованих правних студија, Министарство је затражило од Јована Раића да начини предлог о распореду материје која треба да се предаје. Писмом из Новог Сада од 12 новембра 1840 Раић је доставио „две системе православног курса", од којих један, ако се правне науке предају годину дана, а други за случај да се исте предају две године. Предвиђајући три професора, Раић је у своме плану за двогодишње студије обухватио основе 14 разних предмета, и о свом систему каже да је „курс православни тако устројен, да ће ученици по свршетку његовоме сами по себи енциклопедически преглед и сојуз свију наука православни добити, и проникнути". Овакав начин сажетих предавања више предмета, само од три професора, није био лак за наставнике, и Раић сам увиђа да

[34]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Попечитељство Књазу, 25 новембра 1840 Бр№ 1654.

[35]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Кнез Попечитељству Вр№ 2383 од 29 новембра 1840 (Бр№ 1688 од истога дана).

[36]) Држ. Арх. Д. Савет — Савет Књазу, 5 фебруара 1841 № 1025.

[37]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Књаз Попечитељству Вр№ 133 од 7 марта 1841 (Бр№ 320 од 10 марта 1841).

[38]) Види примедбу 8).

ANALI PFB | anali.rs

је „бацио на плећа учитељска мало већи терет од обичнога," но додаје „овом ћеду се прави родољубци радо и весело подвргнути; а који такав није, тај и за нас није."[39]) Ови Раићеви предлози не налазе се, нажалост, више у актима, одакле су, према једној забелешци из 1842 године још тада узети „на употребљеније званично." Занимљиво је само да Раић у своме писму наводи шта није унео у план предавања: „Из приложеног списка учебни предмета изоставио сам 1⁰ Право (или боље рећи неправо) феудално; ал' као што га у сретној Србији нема, тако, да Бог да, нигда га и не познала. 2⁰ Права Римска. Ова би, ако по надежди до године 1842/3 приватни грађански законик санкциониран буде, излишна била. Не буде л' пак исти законик ни донде готов, то ће се у место њега у другој класи речени Римски закони предавати моћи. Они су правима разума најсходнији, и темељ свију нови кодификација. 3-ће Православна Енциклопедија и Методологија, коју, као по себи кратку, професор одма у почетку школе ученицима устмено објаснити може. Такођер нисам ни Историје појединих православни струка поособно у списку навео; ту ће сваки учитель у пролегоменима сваке науке предавати; није ми се, дакле, нуждно бити видило, ради њи особите катедре излагати." Министарство је 15 новембра одобрило Раићев предлог „будући избор предмета совершено добар" и одлучило да се предмети предају по првом систему, који предвиђа једногодишњи курс, по свршетку двогодишњих философских студија у Лицеју. У исто време од Раића је затражено да сачини списак „надлежних (без сумње најновијих и најбољих) Аутора, које опоменути професори курса православног при предавању свом по већој части следовати имају;.... имајући при истом избору у виду степен садашњег изображенија народа овог с којим се наравно претерана слобода печатње не слаже."[40])

Прва генерација ученика Лицеја, која је другу годину философије завршила у лето 1840, бројала је на почетку, при оснивању Лицеја, 16 ученика, од којих су 14 завршили учење. У „православно оделеније" с јесени 1840 уписало се девет слушалаца: Андрија Стаменковић, Грујица Ивановић, Давид Рашић, Димитрије Матић, Јован Николић (већи), Јован Николић (млађи), Јован Димитријевић, Стојча Иванковић и Теодор Грујовић. Шесторица од њих били су родом из Крагујевца, Рашић из Земуна, Матић из Руме а Грујовић из Аде у Бачкој.[41]) Стаменковић, Ивановић, Рашић, Матић, Николић млађи и Иванковић били су благодејанци, и на име благодејања примали су по 4 талира месечно. Никола Тасић, син Тасе Поповића, курира руског конзула, родом из Ниша, који је такође завршио учење философије у лето 1840, услед сиромашног стања није могао наста-

[39]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Раић Попечитељству, 12 новембра 1840, Бр. 1621 од 15 новембра 1840.

[40]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Попечитељство Ј. Раићу, „наименованом професору православија при Академији овдашњој" (у Н. Саду) Бр. 1621 од 23 новембра 1840.

[41]) Види рукопис Константина Бранковића, *Списак ученика Гимназије, Лицеја и Велике Школе* од год. 1837 и даље. Народна библиотека у Београду. Рукопис бр. 192.

ARAM PFB | anali.rs

вити учење права и 8 јануара 1841 обратио се Кнезу са молбом да му, „као једном од у отечеству учећи се младића, по способности каково ухљебије са највећом благостију и Отечества милошћу определи."[42]) Кнежевски прётставник и попечитељ иностраних дела Ђорђе Протић, спроводећи ову молбу Министарству просвете затражио је обавештење зашто је овај ученик прекинуо школовање. 1 марта Министарство је одговорило да је он био добар ученик а школу оставио вероватно због сиромаштва. У исто време Министарство је предложило да му се дâ благодејање, како би могао наставити школовање. По том предлогу, као ни по Тасићевој молби за благодејање, није донета никаква одлука и 29 маја 1841 Тасић се обраћа Министарству са молбом да му се допусти да о годишњем испиту може полагати, како испит из првог полугодишта, тако и завршни испит „као редован слушатељ,.... и тако не би био принуђен успех мог деноноћног прилежанија, прифатним испитом полагати."[43]) Својим писмом од 7 јуна, упућеним „професорима правословни наука у Лицеуму: Јоану С. Поповићу и Игњатију Станимировићу" Министарство извештава да је уважило молбу Тасића и препоручује им да Тасића „као редовног слушатеља к осталим слушатељима права причислите, и како њега и остале саслушатеље његове о том известите, тако га и јавном испиту подвргнете." Тасић је полагао испит са осталим ученицима, тако да је прве године по увођењу правних наука на Лицеју, исте завршило десет ученика.

Школске године 1840/41 Јован Стеријин Поповић предавао је Природно право а Игњат Станимировић Статистику. Рукопис Поповићевих предавања сачуван је;[44]) и из њега видимо да су предавања била подељена на два дела, за зимски и летњи семестар. Први део је обухватао „Право природно приватно" и садржавао је ове одељке :

„I Право природно приватно безусловно: 1. Поњатије права и основоположеније његово. 2. О првобитним правима. О праву личног суштаствованија. О личној слободи. О једнакости природној. О праву ствари. 3. Особита права уређена. О праву слободне мисли. О праву спрћу имена. — II Право природно условно. 1. О притјажанију. 2. О уговору. 3. О различним родовима уговора: уговор послуге, о теретним уговорима, о уговорима обвезателним, жребни уговори, о наследним уговорима. О начину своја права подржавати. — III Природно право особено дружевно. 1. О праву обште дружевном. 2. О праву дружевном осебном. У додатку: о праву казне." У другом семестру предавано је „Право природно јавно", које је после једног увода „о поњатију државе и разделенију права природног јавног и главном основоположенију" обухватало ове одељке: I. *Право природно државно.* А. Права грађанског правитељства вообште. — Б. Права грађанског правитељства појединo: а) о праву законодателства, б) о надзирателном и извршителном праву Величества, в) право оружија, г) право земаљско, д) о судејској власти грађанској, е) о казнителној судејској власти, ж) власт над добрима у држави, з) право у смотренију јавни званија и достоинства, и) право у смотренију Цркве. — В. Дужности Владатеља. — Г. Права и дужности поданика: а) вообште, б) правични начин устав поправити, г) о исељавању и усељавању. — Д. О правленију и различ-

[42]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Молба Кнезу заведена под В№ 25, (Б№ 183 од 12 фебруара 1841).

[43]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Тасић Попечитељству, Б№ 669 од 6 јуна 1841

[44]) Рукопис се налази у архиви Матице Српске у Новом Саду.

ANALI PIB | anali.rs

ним његовим видовима: а) демократија, б) аристократија, в) монархија, г) теократија и сојузност. — Е. О начину како државно правленије престаје. — II *Право природно народно.* А. Безусловно. Корена права народа: а) о природној слободи, б) о једнакости народној, в) о узајамној јавности народа, г) о народном поверењу, д) о праву народног притјажанија, е) о спољној безбедности народа, ж) о правичним уговорима између поједини народа, з) о праву посланичества. — Б. Право народно условно: а) о правичној обрани по праву природном, б) о рату, в) сојузници у рату, г) о правичном миру, д) право неутралитета, е) о праву светског грађанства."

Није нам познато шта се предавало из Статистике у зимском семестру, али у „летњем теченију" школске 1840/41 год. Игњат Станимировић држао је предавања „Продуженије Штатистике наособне, главне четири европејске државе, као Русије, В. Британије, Француске и Прајске, споредним начином скупљена"[45]) Предавања су обухватила ове одељке:

„I О жителјима. § 5. Државољудство обштепросторно и поместно. § 6. У смотренију националног карактера и нравственог. § 7. Међусобна разност жителја: а) по подреклу, б) по закону, в) у смотренију состојанија. — III. О индустрији. А. Економија пољска: § 8. Разна заниманија. Б. Индустрија рукоделија и художества: § 9. Разна заниманија и производи рукоделија. В. Трговина: § 10. Круг и разни родови трговине. — IV Круг просвештенија и наука. § 11. Разна средства и спомагателства просвештенија. — V Сокровиште државно. § 12. Извори прихода државни и дугова државни. — VI. Крепост воинства државног. § 13. Содржаније и оделеније воинства. — Част II. О државостроју својствено тако названог или државном ујединенију: О уставу. — § 14. Основни државе закони. § 15. Образ државни. § 16. О наследству владатеља и двору овога. § 17. О особи владатеља у разним смотренијама. § 18. О супруги и деци владатеља. § 19. О двору владатеља. § 20. О државничествима. — Част III. О државоправленију. § 21. О централном или средоточном правленију. § 22. Државоправленије провинцијално. — *Додатак о Турској.* — Част I. О основним државе силама. I. О државокружију. § 1. Положеније, границе и величина с оделенијем. § 2. Физическо состојаније државокружија у смотренију гора, вода и поднебија. — II. О жителјима. § 3. Државољудство обштепросторно и поместно с разликом подрекла и закона. — III. О индустрији. § 4. Разне индустрије струке у економији пољској, индустр. художества и трговине. — IV. О просвештенију. § 5. Состојаније овога вообште и по струкама. — V Сокровиште државно и крепост воинства. § 6. Приходи и расходи државни са содржанием, и оделенијем воинства државног. — Част II. О државостроју својствено тако названом. I О ујединенију и правленију државном вообште. II. О државоправленију."[46])

Поред два предмета, предвиђена наставним планом, Ј. С. Поповић је у летњем семестру држао из властите иницијативе предавања из Грађанског судског поступка. Актом од 14 јуна 1841 известио је о томе Министарство просвете: „Поводом тим што садашњи слушатељи правословни наука школско теченије по Вишем предписанију продужити нећеду, предузео сам из једне само љубави к обштем напредку истим слушатељима мојим другог овог теченија и Куријални Штил, с особитим обозренијем на Судејски ред при грађанским парницама (изван поступка при стецишту) колико је време и мало моје знање страни, особито Аустријски права допуштало, предавати, и за бољи успех касателног предмета изложио сам исти јавно држати се имајућем полгодишњем испиту."

[45]) У наредној школској години, 1841/2 излагана је статистика Аустрије, Француске и Пруске, „са додатком Турске".

[46]) Држ. Арх. Попеч. Просв. — Прилог В. уз Б№ 769 из 1841 год.

Поповић изражава наду да ће овај његов поступак „сотим већег одобренија наћи, што је врло трудна ствар при несуштествовању закона ред за грађанске парнице, на брзу руку, означити," и пита Министарство да ли ће оцене и из овог предмета ући у јавну класификацију. 17 јуна Министарство је одобрило „да се из Штила Куријалног калкул како у Класификацији, тако и у школским свидетелствима слушатеља правословни наука ставља"[47]). Предавања *Увода у судејски грађански ред и куриални штил* обухватала су одељке: „О парницама вообште. О редовним парницама. О бранитељу. О доказивању. О писменим доказаницама. О сведоцима. О заклетви. О пресуди. О апелати. О извршивању пресуде."[48])

Испити су се на Лицеју држали полугодишње. Први полугодишњи испит нових правника одржан је 3 фебруара 1841. Занимљиво је како је тај испит обављен. Из извештаја који су о њему донеле *Новине Србске*[49]) види се колики је значај придаван и какве су наде улагане у новоосновани правни факултет. У том допису из Крагујевца, под 6 фебруаром, каже се:

„Трећег Февруарија имали смо срећу видити, како Његова Светлост, милостивејши Књаз наш и Господар, храмове Муза укрепљава. И ово су знаци који нам превелику надежду дају, да ће науке у нашем Отечеству имајући овакова штедра покровитеља, брзим кораком напредовати. — Прошасте недеље свршио се полгодишњи испит у Философическим класама, и трећи Февруари опредељен је био за испите у новозаведеној Православној класи. У кои дан још пре 8 саати по Европејски дошли су у зданије школско Њиова Високородија Господин Представник Књажески Ђорђе Протић и Господин Попечитељ Просвештенија Стефан Радичевић и предвозвесте, да ће Његова Светлост на испит доћи. Сви Професори овог вишег заведенија и сви на испит дошавши високопочитаеми гости дочекају Његову Светлост у великом ходнику и по кратком поздраву у школу Га, гди је испит држан, допрате. Испит се почне с највећим вниманијем. Изрјадни одговори слушатеља права природног (из ког је предмета испит био), побудили су чувства задовољности свију присуствујући високи гостију. Његова Светлост показујући своје задовољство, благоизволела је послати у Совет, и позвати Советнике на испит, кои су одма и дошли. На лицу свију ови високи особа читати се могло задовољство. И заиста казати можемо, да је ово такав испит био, коме се ми радовати можемо; а нарочито из тог узрока што јавна доказателства о успеху младежи наше, у разне струке наукама повседневно растити увиђамо. Истина само је девет слушатеља ове науке, али сви су тако одговарали, да је милина била слушати ји, како на свако питање брзо и умешно одговарају и задатке прекрасно решавају. На чест нека им служи то, што с радостију признати морамо, да се ниједан није нашао, који би слабо одговорио. Светли Књаз сам је благоизволео учествовати у многим вопросима и препиркама разни мнениja са дивним проницателством. На исти начин и после подне био је испит из Статистике равним успехом и задовољством. Његова Светлост имала је милост до самог мрака с највећим вниманијем присутствовати, и како Г. Г. Професорима своје благоволеније, тако и слушатељима на њиовом трудољубију с похвалом височајше задовољство изразити."

Овај са великим успехом одржан јавни испит пред Кнезом, министрима и саветницима, охрабрио је Ј. С. Поповића, који је дотле био привремени професор, да три дана по одржаном испиту, затражи постављење за сталног професора. У својој преставци тим поводом он каже:

ARHIV.rs

[47]) ibid, Ј. С. Поповић Попечитељству 14 јуна 1841 — Б№ 726 од 16 јуна, и одговор Попечитељства под истим бројем од 17 јуна 1841.
[48]) ibid, Прилог Б уз Б№ 769 из 1841 год.
[49]) *Новине Србске* № 7 од 15 фебруарија 1841, стр. 49.

„Изволило је Високославно Попечитељство Просвештенија по прехваљеном старању свом о просвештенију народа при заведенију Православни наука установити, да се сваки касателни Професор донде као привремени сматрати има, док се о способностима његовим за ову преважну катедру јасна не увиде доказателства. Будући да сам ја, при свем том, што је сваки почетак вообште тежак, приликом скородржаног јавног испита, као што себи ласкам у пуној мери осведочио: усуђујем се Високославно Попечитељство Просвештенија покорњејше молити, да би милост имало мене за дејствителног Професора православни наука представити."[50])

Крајем школске године ваљало је обавити завршне испите и издати дипломе ученицима. Дипломе као и печат Лицеја чувао је ректор, и око издавања диплома свршеним правницима, изродила се једна преписка. Оснивање правничког факултета, и нарочита већа плата дата професорима права, није било најлепше примљено од осталих професора Лицеја. Изгледа да су они стали на гледиште да нова „православија класа" није саставни део Лицеја, и у својим извештајима школске 1840/41 године нигде не помињу правнике. Преписку са Министарством те године воде непосредно Поповић и Станимировић, а и Министарство се такође у свима приликама обраћа непосредно њима. 24 маја 1841 Поповић и Станимировић извештавају Министарство да је „Философическо оделеније Лицеума Крагујевачког" одредило испитни рок од 18 до 24 јуна, те би према томе за „Оделеније православно" остао или 17 или 25 јуни. Што се тиче издавања сведочанстава, затражено је да Министарство изда наређење „будући се садашњи Лицеума Ректор предварително изјаснио, да он печатане егземпларе (сведочанства) и печат из тог узрока поверити нам не може, што никаковог упутствија од Високославног Попечителства Просвештенија у овом смотренију нема." У исто време Поповић и Станимировић питају какав је положај професора права у погледу избора ректора, и да ли ће се „круг делателности његове у смотренију дисциплинарни предмета на оба факултета односити, или ће оно оделеније, које Ректора из своје средине имало не буде, Декана себи бирати," жалећи се да „професори философије, као што је нама достоверно познато, никаквог с нама сословија имати не желе."[41]) 30 маја Министарство је наредило ректору Лицеја Исидору Стојановићу да се штампана сведочанства, која се код њега налазе, „и за слушатеље православија употребити могу." О овом налогу ректору Министарство је обавестило Поповића и Станимировића, и одредило да се испити „у оделенију православном" одрже 17 јуна, с тим да на испит буду позвани и остали професори Лицеја. „У исто време препоручује Вам се, да слушатељима православног оделенија закажете, да по совершенију испита, чим припадајуће им месечно благодејаније из руку Ректора Лицеума приме, могући о свом трошку а благодејанци, с припадшим им благодејанијем овамо одма дођу и Попечи-

[50]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Ј. С. Поповић Попечитељству 6 фебруара 1841 (Б№ 152 од 7. II. 1841). — Ј. С. Поповић и Игњат Станимировић постављени су „дејствителним професорима" тек Књажевим указом В№ 1742 од 24 децембра 1841.

[51]) ibid, Ј. С. Поповић и И. Станимировић Попечитељству, 24 маја 1841 (Б№ 599 од 26 маја 1841).

ANALI PFB | anali.rs

тељству овому предстану, гди ће определенија своја узнати, и одкуда ће на такова одаслани бити. Пре поласка пак њиовог, имају они снабдевени бити школским свидетелствима, означујући њиов успех, који су за ову годину у правословним наукама учинили. Свидетелства та да буду чрез вас подписана, Ректором противподписана, и печатом Лицеума подкрепљена."[52])

Према извештају Поповића и Станимировића од 21 јуна 1841, испит је одржан 17 јуна „под председаниjем Ректора Лицеума Исидора Стојановића као од долеподписани на ово умољеног", и Министарству је достављена класификација ученика и испитни спискови са оценама убележеним руком ректора Стојановића. Професори са поносом додају да се из резултата види „да су слушатељи Правословни наука, относително, много већом ревностју у наукама напредовали, него првог теченија." Поред усмених испита, Ј. С. Поповић, као професор Грађанског поступка, дао је и три писмене радње, у којима су ученици имали да решавају практичне задатке („различне парнице"), и доделио им улоге, тако да је сваки од њих имао да напише једну тужбу, одбрану или пресуду. Ове писмене радње, приложене испитним записницима, достављене су такође Министарству, „будући да се степен докученог совршенства најбоље по Штилу и слогу оценити може." Испит је полагао и Никола Тасић, који је „не само из овог него и првог теченија испит уредно положио, као што приложена Класификација по томе сведочи."[53])

Са овим је испитом завршена прва година правног факултета у Србији. *Новине Србске*, почев од 27 јуна 1841 доносе низ указа, којима се „свршивши у Лицеуму Србском правословне науке" постављају у државну службу: Димитрије Матић, Грујица Ивановић и Никола Тасић постављени су за „Канцелисте Совета", Стојча Иванковић постављен је за канцелисту Књажеве канцеларије, Давид Рашић за „канцелисту Попечитељства правосудија"; остала петорица постали су практиканти у окружним судовима: Андрија Стаменковић у крагујевачком, Јован Димитријевић у крајинском, Јован К. Николић у црноречком, Јован И. Николић (млађи) у рудничком и Теодор Грујовић у ћупријском.

У лето 1841 Лицеј је премештен из Крагујевца у Београд. На предлог Министарства Просвете Б№ 617 од 27 маја 1841 Кнез

---

[52]) ibid, Попечитељство Професорима правословни наука Јовану С. Поповићу и Игњатију Станимировићу, 11 јуна 1841, Б№ 695.

[53]) ibid, Ј. С. Поповић и И. Станимировић Попечитељству, 21 јуна 1841 (Б№ 769 од 23 јуна 1841). — Извештај о овом испиту доносе и *Новине Србске* № 29 од 19 јулија 1841, стр. 229. Дописник новина истиче успех ученика и наду да ће они „отечеству и Правитељству своме у кратком времену од велике полze бити", и додаје: „ово се сотим већ доказало, што су совершивши за једну годину прописане правословија науке, слушатељи истих числом 10 у канцеларије разни надлежатељства већ примљени, где се, у канцелариском реду упражњавају, од куда ће после на разна званија употребљени бити." — Те школске године, поред 10 правника, било је „у факултету философическом, у двема класама число ученика 27; — у гимназији Крагујевачкој, у пет класа 155; у гимназији Београдској, у којој су само три граматикалне класе до сад заведене, и у којој ће се идуће године и млађа човечности класа завести, било је число ученика 62. Свега 254 ученика."

Михаило донео је решење о пресељењу Лицеја из Крагујевца у Београд „по свршетку овополгодишњег испита", под В№ 707 од 25 јуна исте године.[54]) 7 августа ректор Исидор Стојановић известио је Министарство да је послао сав намештај, „принадлежећи како Лицеуму, тако и школи Начертанија и Театру", натоварен на 19 рабаџиских кола. За превоз је плаћено по 60 гроша чаршиских од кола, у свему 1140 гроша чаршиских.[55]) У Београду Лицеј се уселио у веома неудобну општинску кућу, која се налазила у садашњој улици Краља Петра, негде прекопута Народне Банке и Основне школе, и у којој је Лицеј остао три године. У тој згради отпочела су предавања призивањем Духа светога 5 септембра и приступном беседом новопостављеног „првог професора православија" Јована Раића, одржаном 9 септембра 1841 године.[56])

Илија А. Пржић

НОРМАТИВНЕ НАУКЕ И ПРАВО

I.

У „Архиву за правне и друштвене науке" претреса се питање о нормативним наукама. Прво се појавио чланак д-ра Е. В. Спекторскога „Нормативне науке" (новембар 1938 г.), затим је д-р Александар Д. Билимовић објавио чланак „Индикативне и нормативне науке" (април 1939 г.). Оба рада расветљују извесне стране овог питања. Али тим се оно још не исцрпљује, јер оно засеца у дубоке гносеолошке и методолошке проблеме свих наука, а нарочито наука социалних и правних.

У својој расправи о нормативним наукама С. има за циљ, да објасни и заштити научни карактер ових наука, обраћајући пажњу на то, да су и друге науке везане с извесним нормативним елементима и да имају посла не с апсолутним, већ с доста релативним основама знања. Остављајући на страну појединости проблема о природи нормативних наука, С. не осврће се на сам тип сазнања оног, што треба да буде. Напротив, Б. налази, да је ово од нарочитог значаја и да треба више подвући разлику међу нормативним и индикативним формама сазнања. Широком појимању норме и нормативне науке у С. (385—389) он противуставља уже појимање („нормативне науке у специалном смислу" по изразу С. 389) те напоминје о битној гносеолошкој и методолошкој разлици између

---

[54]) Држ. Арх. Поп. Просв. — Књаз Попечитељству 25 јуна 1841 В№ 707 (Б№ 804 од 28 јуна 1841). — О пресељењу Лицеја из Крагујевца у Београд вид. Д-р Радосав П. Марковић, *Питање престонице у Србији Кнеза Милоша*. Београд, 1938, стр. 92, и нарочито 131 и сл.

[55]) ibid, Ректор Лицеума Попечитељству 7 августа 1841 № 252 (Б№ 1149 од 12 августа 1841).

[56]) Слово говорено 9 септемврија 1841 ученицима Православија у Књажеско-Србском Лицеуму од Јована Раића Професора приликом, кад је исти на катедру Православија ступио. — *Додатак к Србским новинама* № 42 од 18 октовриja 1841, стр. 165.

наука индикативних, које проучавају оно, што постоји, и наука нормативних, које проучавају оно, што треба да буде (Б. 295—296).

Ипак оба писца, прелазећи к ужој и специалној области норама етичких и науке о праву, изражавају више или мање истоветне мисли. У овом случају за њих је норма идеја водиља (С. 389), деонтолошки принцип (С. 393), извесни идеал (Б. 295, 296), нешто веома релативно (С. 390, 392), проблематично (С. 393) и крајње субјективно (Б. 296), као што су и сваки идеал, свака метафизичка идеја или категорија. Правне пак науке, по њиховом мишљењу, потпуно су науке формалне или индикативне,[1]) јер оне проучавају само оно, што већ постоји, као фактична заповест нечије воље; али ове науке постају нормативне, када се претворе у правну политику (Б. 297) или у нормативну теорију права (С. 393—394)[2]).

II.

Да видимо, уколико ово одговара наведеном појимању нормативне науке[3]) и карактеру науке о праву.

Проблеми о нормативним наукама и питањима деонтологије тесно су везани с признањем извесних вредности и с идејом дужности (долженствованіе, Sollen), која из њих потиче и тежи претворити идеју у факте стварности, у „оно, што треба да буде". Вредности везане за норму (идеали, принципи и сл.) и категорија дужности при проучавању не би требало да се мешају у једном појму о нормi, већ се оба момента као једнаки по значају и по вредности најбоље дају размотрити и проучити одвојено један од другог, а да се не изгуби из вида њихова узајамна веза. Ово је потпуно јасно за норме техничке. Ни етичке норме не претстављају у овом погледу неки изузетак.

Усред многобројних врста различитих норама издваја се група норама етичких у ширем смислу речи. Етичке се норме уједињују вредносним начелом Добра, које се налази на челу ових норама те се јавља као њихова основа. Једно и исто примарно, идеално и апсолутно Добро условљује нарочите дужности — ети-

[1]) С. на основу „унутрашње диалектике права" (ср. С. Tri pravne teorije, стр. 2 у Zborniku znanstvenih razprav, XV, 1939) поглавито и пре свега разликује у праву, а затим и уопште науке нормативне, формалне и индикативне. Б. на основу опште начелне разделе нарочито подвлачи разлику наука нормативних и индикативних те се овом приликом скреће пажња, да се формалне науке противустављају наукама реалним или материалним (С. 385) и могу саме бити како нормативне, тако и индикативне (Б. 297).

[2]) С. назива „типично нормативним наукама" оне правне науке, које иду за „познавалачком сврхом да пронађу објективне норме правичности". Све остало императивно учење о праву је само „формална наука, која не тражи истину". С тим се у вези противустављају једна другој две концепције — нормативна, која се оснива на деонтолошком принципу, и императивна, која почива на заповести нечије воље (С. 393—394).

[3]) Појам норме има више значаја — в. Г. В. Демченко, Качество юридической нормы и природа императивовъ права, Записки Р. Н. И., т. 17. 1940 г., стр. 65. Овоме одговара и разлика у појимању нормативних наука — в. Г. В. Демченко, Предметъ знанія въ наукѣ о правѣ, Љубљана. 1938, стр. 55 и сл.

ANALI PIS (anali.rs

чке дужности, које се противустављају дужностима других типова и имају своје специфичке особености и битне разлике, и оно служи као извор религије, морала и права. Али у религији се Добро разматра у аспекту светости (идеја Бога), у моралу — у аспекту савести (идеја слободне личности), у праву — у аспекту правичности (идеја друштва). Зато се право одваја као систем етичких норама, чија је начелна основа идеја Добра у аспекту правичности.

Дакле са гносеолошког становишта за право од нарочите су важности идеја Добра, као основни принцип, и правна дужност, као природно наличје самог етичког принципа.

Питање о Добру, као основном принципу или идеалу са одређеном садржином, неће бити овде предмет излагања,[1]) јер у постојећем проблему од значаја је не материална, него формална страна норме, не садржина принципа, него сама дужност, чијим се изразом јавља норма.

У етичкој је области појам дужности везан са категориалном природом појава, која се разбистрава у светлости закона нашег мишљења и сазнања: она су условљена бићем виших и основних појмова или категорија, који опредељују сазнавалачку делатност разума. Ове су различите категорије подједнако важне, јер без њих није могућно никакво знање. Али у исто време свака категорија може имати нарочити значај баш само у извесним областима знања. Категорија количине опредељује сазнање математичко и зато се зове математичком. Категорија општости указује уплив на израђивање свих појмова уопште те одговара њиховом уопштавајућем карактеру. Али се по разлици овог карактера у појмовима мења и улога категорије општости у разним наукама: у природним наукама она врши најшири уплив на образовање појмова и уз то сам обим општости добива генерални значај, у историским наукама њен је уплив много ограниченији те сама општост има већ значај идиографски. Исто тако и тзв. динамичке категорије, наиме, категорије могућности и нужности — све се оне више или мање прилагођавају посебним областима знања и тешње се везују свака од њих с појединим наукама. У таквим случајевима оне не само добијају специфички значај, већ свака се од њих истиче на прво место и често потискује друге у позадину. Тако се категорија могућности у смислу могућности математичке или могућности објективне (у појимању Криса и Чупрова) издваја нарочито у области теорије вероватноће и статистике, категорија природне узрочности и нужности физичке, натуралне и узрочне — у наукама природним. У наукама или проблемима деонтолошким и нормативним прво место заузима и главну улогу игра категорија дужности.

Ово је баш од нарочитог значаја и интереса у нашем случају.

Као и друге категорије, категорија дужности има више различних специфичких нианса и варианата.

Дужност (долженствованіе, Sollen) има за свој извор било жељу и вољу лица, било безлични принцип правилности и вред-

[1]) Ово је питање везано са најдубљим проблемима етике и метафизике. Говорили смо о њему на другом месту (в. претходну примедбу).

ности. На тај начин неопходно је разликовати два типа дужности: 1. Дужност, која се оснива на вољи, и 2. Дужност, која се оснива на принципу. Воља може бити вољом другог лица (например, божанственог или земаљског законодавца) — и тада се говори о дужности хетерономној, но она понекад бива сопственом вољом самог субјекта дужности — и тада такву дужност зову аутономном. У мешовитим случајевима су могуће комбинације типова дужности. Например, у праву се дужност оснива на туђој вољи, али у дубинама својих извора воља је везана са деонтолошким принципом права; у религији сам принцип условљен је божанственом вољом; у моралу се дужност прелама у савести човека, али увек има принципијелни значај. Дужност, која се оснива на вољи другог човека бива релативном и везана је с неким циљем. Принципијелна дужност је увек апсолутна и сама за себе се јавља као циљ.

У говору или у писању дужност изражава се, као изјава о томе, што треба да буде. Таква изјава може имати разне облике, например, у виду питања: „да ли треба тако радити?", или у виду сумње: „може бити, ово не треба чинити?" и сл. Али главним формама изјава о дужности служе: 1. Суд о томе, што треба да буде, и 2. Тражење оног, што треба да буде.

Судови о томе, што треба да буде, могу бити изражени у свим облицима, познатим у логици, тј. као судови дескриптивни и експликативни, афирмативни и негативни, хипотетични и дисјунктивни и тако даље.

Што се тиче тражења оног, што треба да буде, није свако тражење наредба, заповест, пропис. Тражење може бити пријављено, као молба или савет, као обзнана или претња, као напомена или — најпосле — као заповест. С друге стране свака се заповест не облачи у форму императива („На поље!" — „Не кретати се!"), а императив може да се послужи формом речи за изражавање не само заповести, већ и других побуда, жеља, молба и сл. („Дођи код мене" — „Гледајте ову слику"), чак понекад он изражава судове (например, на питање, да ли је ово место празно, следује лаконички одговор: „седите!", тј. „да, ово место није заузето", „да, ту се може сести") те у низу нианса императив мало по мало може губити своју заповедничку одређеност до степена безразличног и као аутоматичког рефлекса речи у ланцу развоја свакодневних догађаја („будите здрави и срећни!" — „седни и причај, пријатељу!").

Изјава којом се тражи оно, што треба да буде (требовательное высказываніе о должномъ) зове се норма у правом смислу ове речи.

Свака дужност, као тражење, претпоставља: 1. Лице, од кога се нешто тражи, тј. субјекта дужности;[5]) 2. Обавезу (долъ, Pflicht) те, уколико се она односи на друга лица, одговарајуће потраживање; 3. Објекат дужности, тј. оно, на што је управљено тражење

[5]) Субјекат дужности не јавља се увек као граматички субјекат реченице, која садржи изјаву о дужности: „радник треба да прими пуну плату за свој рад" (пример Келсена).

или што саставља садржину дужности. Сви се ови елементи дужности мењају и понекад добивају друге називе у вези с променама нианса дужности, неки чак сасвим отпадају (например, нема потраживања у случајевима, који не дирају у односе према другим лицима).

Као категориални појам, дужност је везана са широком облашћу разноврсних нормативних појава. Она је формално везана с нашим мишљењем о свему, где се баш врши оцена, ма какве биле саме вредности, где се постављају задатци, ма какви били сами циљеви, и где се бирају сретства, ма каква била сама делатност. Зато, као и друге категорије, категорија дужности допушта више разних специфичких нианса, уколико она хоће да одговара разним групама норама и нормативних проблема. Ако се, например, у модалним категоријама разликују нужност (могућност) физичка, реална, етичка, логичка итд., исто тако и дужност може бити не само етичка и основана не само на нормама етичким (религије, морала, права), него и на нормама или правилима других класа — те онда она добија специфички значај дужности логичке, естетичке, техничке итд. Ово не треба да се губи из вида, јер по особеностима норама разних типова, дужности, везане с њима, такође претстављају своје знатне разлике и особености. Зато се у извесним случајевима (например, у области технике) мења чак терминологија те се каже не норма, већ правило. Из овог правила не постаје никаква „дужност" у смислу строго техничке терминологије, али руководећи се њиме, „потребно", „неопходно" и „правилно" је те „треба" да се ради на известан начин, да се примењују извесна сретства. У сагласности с овим Кант чак разликује Imperativen der Geschicklichkeit или правила (Regeln) технике, imperativen der Klugheit или савети (Ratschläge) животне мудрости, Imperativen der Sittlichkeit или заповести и норме (Gebote, Gesetze) етике. У другим случајевима (например, у области науке, логике, естетике) веза је међу врстама дужности етичке и логичке или естетичке тешња и ближа. Лаж је не само неистина у смислу научном или логичком, већ она се не допушта и са становишта етичког, а бива и естетички безобразна. Неморално дело може изазвати не само естетичку одвратност, него и теориски се осуђивати, као погрешка, као логички апсурд. Зато су се понекад чак бркале такве врсте дужности те замењивале једну другом: сводили су морално на истинито у смислу знања — тако, мисли се, било је учење Сократа о рационалној вези између врлина и знања — или су покушавали оснивати целу етику на естетици, например, Хербарт своди све моралне судове о добру и злу на естетичке судове укуса, тј. естетичког одобравања или неодобравања.

У области етике имамо посла с категоријом етичке дужности и њеним примењивањем ради нормативног сазнања појава. Али категориална је природа етичких норама сасвим особита и категорије теориског ума не поклапају се с категоријама ума практичног.

Отац савременог учења о категоријама, Кант, с погледом на морал и право даје сасвим нарочити, доследни и сложени систем категорија (Kritik der praktischen Vernunft, I Buch, 2 Hauptstück). Он

назива овај систем категоријама слободе (Kategorien der Freiheit) и противуставља га категоријама природе (Kategorien der Natur), којима се бави „Критика чистог ума". Прве су везане с материалним појмовима добра и зла те уносе јединство и ред у сферу практичног сазнања, друге имају само формални карактер (sind nur Gedankenformen) те уносе јединство и ред у сферу спекулативног мишљења.

У радовима, посвећеним наравима и практичном уму, Кант се најчешће обраћа принципу слободе и категоријама узрочности, нужности, могућности у смислу етичком, али пре свега — категорији дужности, која се разматра било као проста обавеза (Pflicht) у бићу, било као обавеза савршена, тј. апсолутна и безусловна, било као обавеза несавршена и условна. На крају - крајева од свију категорија слободе остаје само једна са самосталном садржином и значајем. Ово је категорија дужности. Јер се у њој и само у њој изражава основна супротност ума теориског, који истражује основе оног, што постоји, и ума практичног, који има у виду законе оног, што треба да буде. Ова супротност одређује саму природу и све особености сазнања теориског с једне стране и практичног — с друге. Прво полази од спољашњих појава, које се дају у самој природи, друго — од унутрашњег момента воље, која сама ствара појаве. Прво црпе своју садржину из посматрања појава, друго има сопствену садржину, која се претвара у појаве. Прво има посла с природном узрочношћу, која везује, друго — са слободном вољом. Зато тамо природна узрочност опредељује односе међу појавама, овде пак вољна узрочност сама одређује појаве; тамо све је потчињено природној нужности, овде пак сама се нужност ствара дужношћу. Теориски ум има спекулативни карактер и чисто сазнавалачки значај, практични ум везан је са облашћу делања, те се сам разматра са стране практичног примењавања (im praktischen Gebrauche по изразу Канта), где слободна воља остварује своју дужност.

III.

У области права дужност има не само принципијелни значај, него се и оснива на вољи законодавца, тј. она претставља специфички комбиновани тип дужности. Идеја Добра у аспекту правичности добива при томе крајње несавршен израз посретством воље, која прописује право. У вези с овим само се право претставља у различитој светлости: у једним случајевима оно се у вишој или мањој мери приближује етичким нормама других класа; у другим случајевима, напротив, оно се све више и више одваја од њих. Ово зависи од тога, на чему се усредсређује пажња и куда се преноси центар тежине питања: у првом се случају поглавито истиче апсолутни моменат принципијелне дужности, у другом — релативни моменат дужности, која зависи од воље законодавца. У првом случају у видном пољу посматрача право се природно везује с моралом и религијом. У другом случају право се противуставља мо-

ANALELE Iorgu Iordan

ралу и религији, који се при томе природно потискују на страну, у далеку позадину.

Дакле, с обзиром на то, како се узима и појма сама дужност, и схватање о праву добива разни карактер. Иако не сасвим јасно, али то се разликовало већ одавна у разним теоријама природног и позитивног права. Овде су могућни три аспекта. Прво, право може се посматрати у аспекту апсолутне дужности, као израз непоколебљивих закона оног, што треба да буде, с њиховом универсалношћу, општом нужношћу и аподиктичношћу. Друго, у аспекту релативне дужности право се разматра, као скуп позитивних норама, у којима се категорија дужности спушта у ред релативних прописа те почива на ауторитету власти и има само асерторички значај. Треће, оно, што треба да буде (Seinsollende) непрекидно се остварује, ступа у састав бића социално-историске стварности и добива, као једна од појава ове стварности, карактер не само релативни, него и веома условни и проблематични. С тачке гледишта такве условне и проблематичне дужности право се сазнаје у аспекту нормативно-социалном.

1. Почнимо од облика права у аспекту апсолутне дужности.

У овом аспекту проучавање права везано је с филозофијом. У овом случају на прво место избијају општа питања етике и аксиологије те цело учење о праву често добива карактер метафизички (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre у Канта) и преноси се у идеалну област динамичких вредности (добра и зла), а апстрактни материал појмова, који се црпе из разума, служи за разне покушаје конструисања првих основа или трајних закона права, природног права, правилног права и сл. Овде се реално-историском сазнању права позитивног противуставља сазнање идеално-аксиолошко. Наслањајући се на апсолутне принципе дужности, у овом случају све се право своди на низ непобитних аподиктичних норама, за чију је суштину свеједно, да ли им што одговара у смислу онтолошком: оне захтевају само деонтолошку важност те имају карактер дубоких и идеалних подупирача сваког права. На тај начин, полазећи од општег закона права (das allgemeine Rechtsgesetz) који у облику категоричког императива гласи: „ради тако, да би спољашња употреба твоје слободне воље могла по општем закону постојати заједно са слободом свакога", те узимајући у обзир захтеве разума (dictamina rationis), Кант по примеру Улпиана долази до неоспорљивих закључака: буди поштен, не чини неправде, доделуј свакоме своје, те затим развија цео систем права, чији су основни прописи, по његовом мишљењу, толико очигледни, да чак за њих није потребан никакав акт обнародовања, јер су ово Gesetze, die keiner äusseren Bekanntmachung bedürfen.

Слично учење о праву развија један од Кантових следбеника, Нелсон. Полазећи од „закона права", он конструише цео систем „филозофског учења о праву", у чији темељ полаже правичност и из чега изводи низ непобитних, како он мисли, постулата, као што су например: разумна бића треба да признају извесну расподелу државине и да оснивају форму својих односа на уговору, у дру-

ANALIPEB.anali.rs

штву својина треба да се расподељује по начелу личне једнакости свију пред законом, треба да постоји кривични закон одмазде итд.

Као код Канта, тако је и код Нелсона право одвојено од морала. Али оно се с њим тесно везује у апсолутном начелу општег „закона права" и у вишој синтези појмова о дужности. Јер — како учи Нелсон — морални се закон налази у основу учења и о праву, и о врлини. Свако право почива на вишем закону права (Rechtsgesetz) те да би могли схватити и сазнати право потребно је испрва знати овај закон. Дручије није могућно одредити, што је право и зашто је право ова или она норма, овај или онај пропис. Али закон права није никакав факат који да се познати емпирички. За познање овог закона и права, које из њега потиче, могућан је само један пут — не експериментални, већ априорни, пут размишљања и конструисања синтетичких судова. Ово је сазнање филозофско или практична метафизика, која се бави законима оног, што треба да буде, и противуставља спекулативној метафизици, која проучава законе бића. Закони оног, што треба да буде, у вези с објективним циљевима васионе образују предмет религије, у вези са субјективним циљевима човека — предмет морала и права. У овоме — као што видимо — изражава се уједињење целе области етике, где се право ставља заједно и везује с моралом, па затим се оба приближују религији у вишој синтези дужности.

Општи етички значај права засењује се, а понекад се чак и сасвим губи из вида, када се право разматра у аспекту дужности не апсолутне, него релативне.

У овом се аспекту право појављује, као скуп позитивних норама, као законодавство које важи, као кодекс постојећих прописа и правила. Ово је предмет обичног проучавања помоћу оних метода и у оној науци, који се зову правни методи и правне науке у опште примљеном значају. Ипак позитивно се право јавља, као многострани предмет сазнања. Пре свега његови се прописи сами по себи појављују, као саставни део социално-историске стварности. Затим по својој материји ови прописи имају двојаки значај те се зато проучавају у два правца, који нису увек довољно разграничени и одвојени, али су доста типични: 1. Они се могу разматрати, као примењени и већ остварени у животу институти, установе, односи, те онда проучавање права добива реално-практични карактер; 2. Они се могу разматрати апстрактно, као прости прописи, који су намењени за примењивање, али дотле они само постоје на странама законика и у члановима закона у очекивању свог животног оваплоћења.

У реално-практичном проучавању права правник стреми да искористи богати материал тзв. праксе. При томе се правна пракса најчешће своди на различита акта и решења, која се проучавају, као прецеденти. Али не треба губити из вида, да правна пракса има шири значај. Обухватајући сву разноликост животних правних односа и делатности не само званичних установа (законодавних и политичких, судских и управних), него и слободних професија (адвоката, јавних бележника или нотара) или приватних лица (практика

ANALI PFB | anali.rs

грађанска, трговачка и др.), правна се пракса изражава како у материалу аката, тако и у самој делатности или у непосредном посматрању ове делатности. У облику аката правник добива већ прерађени материал праксе, који неретко по апстрактности, збијености и тачности својих закључака и формула има готово законски карактер (например, у Енглеској искоришћује се могућност разликовати сопствено судске пресуде, judiments, и закључке или резолуције у овим пресудама, decisions, те само се ове последње уносе у зборнике, као reports, као збирке обавезних прецедената). На тај начин реално-практичко проучавање права тесно се придружује и везује с изучавањем позитивног права уопште. Али, постепено се приближујући самом животу, реалној правној стварности, оно може да постаје све више и више прожето елементима социалним и да се приближује нормативно-социалном изучавању права.

У реално-апстрактном проучавању норама позитивног права ово се право разматра, као чланци закона, који изражавају мисао и вољу законодавца — дакле, као неки производ законодавчеве маште, за коју постоји не прошлост и не садашњост, већ само будућност, срачуната на прерађивање ове мисли и воље, ове маште у реалну стварност. Јер закон — по овој концепцији — сам по себи још није право, које важи; ово је само нацрт, само пројекат правног поретка, који се жели и који треба да буде (Билов). С овог гледишта норма позитивног права је само израз дужности. Ипак њено проучавање у овом случају нема филозофски карактер те не прелази у област деонтологије, него се ограничава логичким објашњавањем садржине норме помоћу познатих и обичних начина интерпретације при широком примењивању дедуктивног метода. Овде се већ не постављају питања и не решавају проблеми о дужности апсолутној, но све се спушта у област релативне и условне дужности те се разматра са становишта логичке могућности и логичке нужности. Чак и сама дужност добива логички карактер простог закључка из дотичног, асерторички даног, правног прописа, као обавеза, која из њега потиче.

При оваком становишту лако се губи из вида етички моменат у праву. Ако је у своје време већ Цицерон сматрао као немогућно, да законодавац пропише право на разбој (разбојништво) или прељубу (jus latrocinari, jus adulterare), то најновији претставници уске „релативне" теорије права о томе не воде рачуна. За њих је сваки формално-законски пропис суверена право, ма како био неразуман, неморалан и нецелисходан. „Ако би суверену — говори К. Волф, професор универзитета у Инсбруку — пало на памет прописати, да се убијају све жене, које су родиле близанце, то ово има исту правну важност, као и пропис да сви држављани имају ципеле само на левој нози. Правом се јавља такође и право песнице тиранина". Иако сам писац ових редака не може бити осумњичен, да сâм томе симпатише, ипак он долази до својих закључака о допуштености неморалног и неразумног права, објективно и доследно развијајући своју „релативну" теорију о праву.

Последњи аспект, у којем се право може проучавати, је нормативно-социални.

У нормативно-социалном аспекту право се разматра, као животна појава, као саставни део социално-историске стварности, као реални поредак живота у дотичним социалним приликама. У апстрактном и уопштеном облику за филозофа ово је материал онтолошки или материал учења о стварности (Wirklichkeitslehre). Али пре свега ово је предмет, којим се бави социологија. Правник је исто тако дужан водити рачуна о овом материалу. Ипак је за правника главно у овом случају сама норма и он извлачи отуда елементе нормативне: он чита законе или по књизи штампаног текста законика, или по књизи самог живота. У овом случају је за социолога право само једна од друштвених појава, за правника пак друштвена појава је само једна од правних норама. Али правник, који изучава ову норму, не интерпретира је, идући путем апстрактно-логичким, већ води рачуна о конкретним фактима и полази од конкретних чињеница. Он иде сада путем посматрања и индукције. Апстрактне категорије вишег реда појављују се за њега, као елементи појмова о фактичном (фактична могућност, фактична нужност и др.), те се сама дужност разматра у облику правне обавезе, која је условљена од факата и изражава се у фактима њеног постанка, постојања и остваривања (хипотетички и проблематички).

Показана три аспекта оснивају главне разлике у нормативном сазнању права у филозофији и у правној науци. С гносеолошког становишта сви су ови аспекти и разлике подједнако допуштене и могуће. Они су у току векова опредељивали карактер правне науке (ово је одлично показано код С. у његовој расправи „Три теорије права", в. примедбу бр. 1) те су сами по себи породили више дубоких и вредних идеја и конструкција. Ипак међу њима постоји најтешња веза, која почива на јединству права у његовој метафизичкој суштини. Зато и у правној гносеологији, колико је недопуштено њихово мешање, исто утолико па чак и тим више погрешно је њихово потпуно одвајање и растављање. У историји правне науке ово је доводило или к искључивости, која се никако не да оправдати, када се признаје само један од аспеката те стреми да се цело право сведе, изрази и објасни само у овом аспекту, нихилистички поричући све остале; или чак, напротив, нејасно разликујући и не разграничавајући различите аспекте, бркају се предмети, задаће, начини проучавања и ствара се довољно фантастична наука о праву уопште. У оба случаја ово је доводило до низа најгрубљих логичких и гносеолошких погрешака.

Например, у првом случају, тј. када се право разматрало само у једном од аспеката с потпуним искључењем других, водећи рачун само о апсолутној дужности, лако се удаљавало од позитивног права и од историске стварности те лако упадали у утопије природног права и у метафизичку схоластику празног филозофирања; или пак, признавајући само позитивно право, преобраћали целу правну науку у суву догматику појмова (Begriffsjurisprudenz) и ропски се преклањали пред голом силом и фактичком влашћу; или, најпосле, у једностраној занешености од социалне стране права, претварали правну науку у социологију и антропологију. У другом

случају мешање и спајање аспеката лако доводило до тога, да су једни идеализирали позитивно право и подизали у нешто апсолутно његове прелазне и несавршене прописе и институте; други, напротив, вулгаризирали етичке идеале права те земаљског законодавца гледали, као творца самог морала и правичности, по Хобесовом изразу, да mensura boni et mali in omni civitate est lex.

IV.

Дакле, како и чиме се опредељује карактер правне науке с гносеолошког становишта? Да ли је она наука нормативна или индикативна?

Б. сасвим тачно говори:

„Норме саме исто тако могу да буду предмет индикативне науке, ако се ове норме проучавају као факти. Таквим индикативним наукама о нормама исто тако одговарају њихове нормативне науке... Наука о праву, тј. о правним нормама као о фактима (историја и социологија права као део социалне феноменологије) је индикативна правна наука... Наука пак о томе, какве треба да буду правне норме, је нормативна правна наука...." (Б. 297).

Нема шта да приговоримо томе или да замеримо писцу. Али Б. се на томе не ограничава и не зауставља, већ додаје:

„Догматична правна наука је индикативна, јер проучава оно, што постоји, тј. логички систематизира и тумачи постојеће правне норме. Она је аналогна систематици биљака која је део индикативне ботаничке науке" (Б. 297).

Исто тако — иако у другом облику и из других разлога — говори о томе и С.:

„Уколико (правна наука) остаје науком, чији је задатак слободно истраживање истине, и уколико она схвата истину баш у нормативном смислу, а не у формалном или индикативном, утолико она не брка норму ни са императивном ни са емпиријом. Тиме се она начелно разликује од императивне јуриспруденције и доктрине као и од правне социологије. Императив се разликује од норме тиме што није он деонтолошки принцип, него изјава нечије воље... Оне дисциплине, које примењују императивну теорију на јуриспруденцију и доктрину, нису нормативне науке" (С. 393—394).

На основу анализе разних аспеката, у којим се проучава право, нама се чини, да се индикативне и нормативне форме правног сазнања не исцрпљују у дилеми: било истраживање права у светлости виших принципа, било просто описивање правних факата (законских императива) аналогно ботаничкој систематици биљака. Нема сумње, да је проучавање права у аспекту апсолутне дужности наука нормативна, а право се у аспекту нормативно-социалном јавља предметом науке индикативне.

Остаје главна група правних наука, које проучавају право у аспекту релативне дужности. Ово је у стварности основна језгра целе науке о праву, сва т. зв. и опште позната, стара и вековита дескриптивна правна наука, догматичка јуриспруденција у широком смислу речи. Она, истина, може бити и бива индикативна, када проучава право, као социално-историски факат, као животну појаву или као практично остварену норму: например, додаје тексту закона податке судске праксе, тј. даје нешто налик коментара закона с извацима из праксе касационог суда. Она постаје наука нор-

мативна, уколико у своја истраживања уноси елемнат политички и филозофски или метафизички те се претвара у правну политику или у нормативну теорију права.

Али у другим случајевима како да се определи њен карактер? — Она је индикативна, уколико остаје на терену факата; она је нормативна, уколико говори о томе, што треба да буде. Јер у њој се преплећу како елементи учења о томе, што постоји, тако и елементи учења о томе, што треба да буде. Норма позитивног права јавља се не као све исцрпљујући „факат", него као уопштено правило, те зато она служи основом, базом, главном премисом за одговор на безброј питања о томе, што још не постоји, но треба да буде — и при томе „треба да буде" не у смислу res judicata, но у смислу решавања све нових и нових проблема и питања самог права. „Логичка систематизација и тумачење постојећег права" није механички процес и он не личи на механичку патку Вокансона, у коју би се спреда уметнуло правно питање, а остраг, без икакве самосталне радње научника, избацивао би се готов одговор (Јеринг). Проналажење права — ово је радња стваралачка и по самој својој природи нормативна (в. Г. В. Демченко. Судебный прецедентъ, 1903, исти Неполнота, неясность и недостатокъ уголовнаго закона, 1905, исти Празнине у праву, 1922).

У овом се смислу догматичка јуриспруденција може са пуним правом убројати у групу нормативних наука, које решавају питања о томе, што треба да буде. Истина, ако се ограничава смисао овог питања те се све своди на сазнање неког „идеала" или „деонтолошког принципа" (например, на сазнање „објективних норама правичности"), тј. ако се цела ствар преноси у област филозофије и метафизике — онда се код таквог уског појимања може порицати нормативни карактер догматичке правне науке. Али с гносеолошког становишта ово је тешко признати и примити. На крају-крајева што ће остати у овом случају? Збиља није могућно назвати индикативном ону науку, која ма да и не у метафизичком значају, али ипак проучава не оно, што постоји, но оно, што треба да буде? Тим више, да ма какво било позитивно право, које се проучава, оно је готово увек не просто „изјава нечије воље", него и израз извесних дубоких и принципијелних момената оног Добра, на које се у коначном рачуну своде све етичке норме. Чак и сам С. признаје, да се нормативна наука карактерише „тежњом, да се стварност поклапа са нормом", и да „правне науке узете у строго нормативном смислу траже норме које би важиле за стварност" (С. 389, 394). Зато изгледа као недоследно, када се проучавање оног, што треба да буде силом неке апсолутне норме („деонтолошки принцип"), разматра, као наука нормативна, а проучавање оног, што треба да буде силом норме релативне („императив позитивног права"), убраја се у науке индикативне. Ово није ботаника, где се биљка приказује објективно и у низу спољашњих појава, како она постоји у природи; ово је право, где стваралачка радња човека даје израз норми и сама опредељује појаве, какве оне треба да буду у људској заједници.

На тај начин, проучавајући прописе права, можемо их критиковати са становишта вишег принципа па затим, посредством тумачења детерминишући овај принцип, можемо предлагати у замену оно, што треба да буде као ново, боље и савршеније право, које се иако не садржи у самом принципу, изводи из њега и оснива се на њему. Али можемо исто тако полазити од прописа самог права па затим, путем тумачења детерминишући им смисао, можемо опредељивати оно, што треба да буде као право позитивно, које се иако оснива на даном „императиву", у њему не садржи, већ се јавља, као плод јуридичког стварања. У оба случаја нормативни карактер проучавања права гносеолошки и формално има једно и исто изражавање, иако се разликује етички и материално по основном принципу или норми. У првом случају одговарајућа наука може добити облик нормативне теорије или политике права (иако само догматичко изучавање права не може да се махне његовог критичког оцењивања). У другом случају постоји један од нормативних елемената догматичке науке о праву, у којој он игра важну улогу, често се истиче на прво место и потискује у позадину индикативне елементе факта и нормативне — критике: довољно је, да се упореди право, које је као неки „факат" констатовано у малој књижици ма каквог законика, и право, које се у безброју расправа и дела огромне стручне књижевности „ствара" у самом животу.

Зато, иако није могућно оспоравати право сваког писца на друго појимање и другу терминологију, ипак кад се прими појам норме и нормативне науке у оном значењу, које се овде усваја и које највише одговара како историји и садржини саме науке о праву, тако и њеним гносеолошким особинама, онда треба да гледамо ову науку пре свега као нормативну па затим тек можемо прибележити и њене индикативне елементе или специалне типове индикативног проучавања права. Али ово ће бити већ не основни типови науке о праву, него типови, који њу допуњавају те чак прелазе у друге области знања (историја, социологија, филозофија стварности).

Г. В. Демченко

НАЧЕЛО ПРЕТСТАВЉАЊА У НАСЛЕДНОМ ПРАВУ ПО СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

I

Начело претстављања јесте једна од основних установа у интестатском наследном праву. Оно постоји и у нашем праву, које је као и многи други правни институти, реципирано из аустријског права, у које је дошло преко римског и пандектног права, ма да у многоме измењено.. Кад је реч о овоме начелу и његовом схватању у материјалном смислу, у науци приватног права опште је примљено гледиште да се оно састоји у томе, што потомак у моменту делације заоставштине умрлога, претставља свога раније

умрлог претка. Као такав, дакле као претставник свога раније умрлог претка, он добија у наслеђу умрлога онолико колико би овај добио да је био жив у моменту смрти de cujusa.

Начело претстављања дакле у ствари није ништа друго него једна обична правна претпоставка у корист извесних потомака, који са умрлим стоје у једном одређеном степену сродства. У аустријском праву као изворнику нашега права, начело претстављања у пракси није задавало нарочитих тешкоћа. Истина, и тамо се теоретичари нису често пута слагали у једном питању. Наиме, да ли потомак који претставља свога раније умрлог претка, долази на наслеђе по своме сопственом праву *(iure proprio)* или напротив по праву свога претка *(iure alieno)*. Међути, све ове препирке теоретичара нису у пракси биле од каквог важнијег значаја.[1]) Ово се не може рећи за наше право, у коме се питање начела претстављања компликује начелом приоритета мушке лозе над женском, чега у аустријском праву нема.

Питање се иначе у науци независно од овога често постављало, шта управо треба да значи начело претстављања? Која му је садржина и каква му је правна природа? У томе погледу, теоретичари су се нарочито у раније времена, разилазили. По једноме мишљењу, начело претстављања не значи ништа друго, него способност потомака да ступи на место свога раније умрлог претка. Он се само помиче на његов ранг у погледу квоте наслеђа, и кад на тај ранг дође, онда се тек одређује његова улога у наслеђу, и то по његовом личном сопственом праву, а не према неком тобожњем праву његовог раније умрлог претка. Према томе, по овоме мишљењу, потомак у случају претстављања наслеђује непосредно умрлога. Цени се, да ли он има способности да наследи, пошто он сâмо то право на наслеђе не изводи из права свога претка. Ступање на његов ранг и изједначивање са сродницима ближег степена сродства, не значи још и то да он на наслеђе долази у име репрезентираног. По заступницима другог мишљења, потомак у случају претстављања, наслеђује *de cujusa* не по своме сопственом праву већ по праву свога раније умрлог претка. Као његов репрезентант, он га у потпуности претставља, ступајући у његова права, која сада прелазе на потомка, јер се он по праву репрезентације пење на ранг свога умрлога претка. И тако, као логична конзеквенца оваквог схватања изилази, да ако раније умрли предак није био способан и достојан да наследи, онда ће то бити од утицаја и на потомка; он ће делити његову правну судбину, зато што своју способност за наслеђивање од њега доводи. Он је према заступницима овога мишљења, просто *alter ego* репрезентираног, он на неки начин продужује и његову физичку личност и ступа у права која су за ту личност била везана.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) У аустријском праву ово је питање било утолико од значаја, што се под претпоставком посредног наслеђивања, гледало на то, да ли је раније умрли предак био способан и достојан да наследи. Ако он то није био, то би имало утицаја и на потомка, његовог репрезентанта, који такође у том случају не би могао бити позван на наслеђе.

Овакво схватање начела претстављања, сконструисано од заступника овога другог мишљења, данас је готово сасвим напуштено. Увидело се да није потребно, да би се начело претстављања објаснило, и да би се одредила његова правна природа, ићи у правним фикцијама толико далеко да се оне противставе стварности, и да тако постану неупотребљиве у стварном животу. Право као практична наука, ако се хоће да је од социалне вредности и да одговара потребама правног саобраћаја, мора да се труди у својим истраживањима да изнађе солуције које ће овим потребама одговарати. И заиста, зар је потребно да би се одговорило на питање, од куда то да потомак долази на место свога раније умрлог претка, конструисати фикције, које у место да објасне стварност ову напротив изопачавају и дају јој смисао који она нема. Данас, када је правна наука изашла из сколастичких схватања и метафизичких медитиција, није било могуће да се овакво једно схватање одржи. То је био један од главних разлога што је оно у новије доба сасвим напуштено, и што је победило оно друго гледиште, које је успело да овоме начелу да једно сасвим рационално објашњење. По овом другом схватању које је најзад прихваћено и у теорији и у пракси, начело претстављања значи способност претка да буде позван на наслеђе за случај ако му је непосредни предак умро пре *de cujusa*. Потомак се позива на наслеђе, не као претставник личности свога претка и по његовом праву, већ по свом сопственом. Другим речима, он долази на наслеђе зато, што је један од оних потомака, који као крвни сродник у одређеном степену сродства припада истој парентели. Будући у оквиру једне исте парентеле, он долази у могућност да буде позван на наслеђе. По своме сопственом праву потомак наслеђује опет с тога, што његов раније умрли предак није ни стигао да буде позван на наслеђе, пошто је умро пре *de cujusa*. Као такав, ни сâм није стекао субјективно наследно право јер је умро за живота *de cujusa*, а као што је познато *viventis non datur hereditas*. Па кад раније умрли предак сам за себе није био стекао такво једно право, онда у толико мање могу његови потомци претстављати неко његово тобожње субјективно право.

Из овога мислимо јасно изилази, да се начело претстављања у интестатском наслеђивању, у коме оно једино и постоји, састоји само у томе, што за потомка постоји могућност призната од законодавца да се попне на степен свога раније умрлог претка. Када се тако по степену изравна са директним наследницима, онда се гледа на то, да ли он по своме сопственом праву долази у обзир да и стварно учествује у наследној квоти. То је у ствари цео смисао начела претстављања. Њиме се иде на то, да се заоставштина расподели по могућству свима ближим крвним сродницима из оквира једне исте парентеле, који би иначе остали без учешћа у наслеђу да није начела претстављања. И како је у нашем законодавству усвојен парентелни систем линеално-градуелне форме, то и начело претстављања није ништа друго него само једна даља логична последица његовог доследног спровођења.

ANALIPFB | anali.rs

II

У нашем праву, питање о смислу и домашају овога начела, постављало се и у теорији и у пракси у једном нарочитом облику. На име, оно се компликовало, као што смо раније већ навели, једним другим начелом кога у аустријском праву није било, првенством у наслеђу мушких сродника над женским у оквиру једне исте парентеле, једног истог наследног кола. Случај је прост и не задаје тешкоћа, по опште примљеном гледишту, ако на наслеђе конкуришу на пр. два сина и унук од трећега сина раније умрлога. Исто тако био би прост случај, ако је умрли оставио две кћери и унуку од треће раније умрле кћери. У оба ова случаја не поставља се питање првенства мушких сродника над женским. У првом случају наслеђују све мушки потомци по смислу §§-а 396 и 399 ГЗ; у другом све женски потомци, јер мушких у опште није било по смислу §-а 400 ГЗ. Али у претпоставци, да је умрли оставио једнога сина и унуку од раније преминулог сина, ствар је већ тежа. Ту се појављују као наследници сродници разнога пола и разног степена сродства: стриц и синовица. По мишљењу многих наших правних аутора, овде стриц искључује синовицу из наслеђа.[2]) Исто тако питање се постављало као спорно у претпоставци, кад имамо у конкуренцији мушке сроднике и мушке потомке из женске линије. Узима се да ће у овоме случају, унук од раније умрле кћери бити искључен синовима *de cujusa*.[3]) Писци који ово гледиште деле, оснивају га на пропису §-а 400 ГЗ. Најзад имамо случај, који се такође претставља као споран: конкуренцију два директна женска потомка и женског потомка од раније умрлог сина. По мишљењу једне групе писаца, сви ови сродници долазе равноправно на наслеђе по смислу §-а 400 ГЗ, који узимају, да је овај законски пропис управо кључ за разумевање начела претстављања по нашем законодавству, док други опет мисле супротно.

Као главно спорно питање у погледу начела претстављања у нашем приватно-правном законодавству, истицано је ово: да ли у случају претстављања репрезентант наслеђује по своме сопственом праву, што не значи ништа друго него померање на степен умрлога претка у погледу величине дела наслеђа; или на против, померајући се на степен умрлога претка, репрезентант наслеђује по праву свога претка, па било да је потомак мушко или женско. Ова два гледишта била су заступљена како у науци тако и у пракси. Први који је започео дискусију био је Д-р Никола Крстић. Повод му је дала наша судска пракса која је била нестална и колебљива.[4]) У његовој раније наведеној расправи као и у једном позњијем раду, он поставља тежиште целог питања на тумачење и домашај § 399

[2]) Тако схватају: *Д-р Никола Крстић, Живојин Перић, Михаило Јовановић, Д-р Драгољуб Аранђеловић.* Противно њима: *Д-р М. Ђ. Миловановић, Марко Стојановић, Ђ. Несторовић, Д-р Лазар Марковић.*

[3]) в. расправу Д-р Николе Крстића у „Срп. Новинама" за 1875 год. Бр. 113 и 114, као и гледиште Живојина Перића по овоме питању, одштампано у Крстићевој споменици и у његовој књизи *Приватно право.*

[4]) *Крстић, op. cit.* На ове радове Крстићеве осврнуо се *Живојин Перић* у Споменици Крстићевој и критички пропратио његово гледиште.

с једне стране и §-а 400 ГЗ с друге стране.[5]) Начело претстављања по њему не значи ништа друго до могућност, да се потомак помоћу њега подигне на ранг свога умрлог претка да би му се тиме одредила квота у наслеђу. Иначе, он је непосредни наследник, наслеђује по сопственом праву. У познатом спорном случају сукоба између стрица и синовице, Крстић је за солуцију да стриц искључује синовицу. Њој право претстављања служи само толико да се уздиже на ранг умрлога претка, и тек се тада цени да ли ће она и доиста да наследи. Као женски сродник она ће бити искључена сином *de cujusa*, као што би овај и своју рођену сестру искључио. Јер право наслеђа женске деце од сина, по схватању Крстићевоме, регулисано је у §-у 400 гр. зак., који поставља правило „ако нема мушке деце па би само женске деце било, онда женска деца наслеђују очево имање све на равне части. Женско потомство дели са женскама по праву претстављања." Крстић нарочито указује на то, да израз женско потомство у §-у 400 пр. зак., значи женску децу како од кћери тако и од синова. По њему, у овоме пропису дат је кључ за правилно разумевање начела претстављања за случај, кад се позивају на наслеђе сродници из разних степена сродства и разнога пола по женској линији. Према томе, треба узети да унука по сину наслеђује заједно са својом тетком, кћери умрлога. Крстић овако узима због тога, што сматра, да закон у ранијим прописима није расправио питање наслеђа женске деце покојникових синова, па би било нелогично да то питање остане у закону нерешено. Па како је код нас усвојено начело првенства мушких над женским у наслеђу, то је ово питање решено у §-у 400 ГЗ где је реч о женској деци умрлога и о женском потомству у опште, у које треба рачунати како женске потомке од кћери тако и од синова.

То је једно схватање. Друго је оно, по коме репрезентант наслеђује по праву свога умрлога претка, дакле *iure alieno*.[6]) Потомак репрезентант, наслеђује преко права овога умрлога претка, репрезентираног. Потомак ступа у права свога претка и тек као такав добива и способност и могућност да наследи *de cujusa*. По овом другом схватању, кћер раније умрлога сина искључује из наслеђа тетку, кћер умрлога, зато што би је искључио и њен брат, раније умрли син *de cujusa*, као што би и синовица заједно наслеђивала са стрицем, пошто на наслеђе долази по праву свога оца.[7]) Из овога

---

[5]) *Исти, Нешто о разумевању §§-а 399—400 гр. зак.*, Срп. Новине за 1879 год.

[6]) *Марко Стојановић, О законом реду наслеђа по нашем закону*, Београд 1875; в. и друго издање од 1897 проширено и попуњено.

[7]) Исто гледиште као и Стојановић дели и Ђ. Несторовић, у свом делу *Правне расправе и чланци*. Исто тако и Д-р М. Ђ. Миловановић, у својој монографији *Интестатско наследно право у нашем грађанском законику*. Само што Несторовић недоследно заступа ово гледиште, кад је у почетку своје расправе усвојио солуцију да репрезентант наслеђује по своме сопственом праву. Исто то вреди и за Миловановићеву расправу. Од ове примедбе не може се изузети ни Андра Ђорђевић, који је у својим радовима испрва заступао гледиште сопственог права, тако да доцније усвоји сасвим супротно, оно које је заступао Стојановић.

може да се види, колико је ово питање о правом смислу и значају начела претстављања у нашој правној литератури били спорно и доста замршено. Ова су гледишта имала несумњиво утицаја и на судску праксу, која је кроз дуги низ година па и данас још остала несигурна, што сведоче многе противречне одлуке Касац. суда.

Цела ова дискусија о значају начела претстављања и о питању његовог домашаја, дошла је као што је већ напоменуто, услед једне особености у нашем законодавству, а то је начело првенства у наслеђу мушких сродника над женским. Са те стране управо треба и расматрати целу ову контраверзу, јер само начело претстављања није задавало неких нарочитих тешкоћа. Било да се усвоји једно гледиште, оно да репрезентант долази на наслеђе по сопственом праву, било оно друго по праву раније умрлог претка, решења би у оба случаја била доста проста. За то дају потврде многа инострана права, где се оно никада није поставило у оваквом једном обиму као што је то код нас случај. Најбоље се ово види у аустријском праву, изворнику нашега права, у коме се никада нису јављале тешкоће ове врсте. Код нас је начело приоритета мушке лозе над женском начинило ово питање доста замршеним, да ни теорегичара ни судска пракса нису били у стању да дају сталне и одређене солуције. *Андра Ђорђевић*, један од најпризнатијих наших цивилиста, заступао је испрва гледиште да потомак, репрезентант, наслеђује по своме сопственом праву. Доцније је усвојио сасвим супротно гледиште, оно које је инаугурисао Стојановић. *Миловановић* је заступао мишљење, да се начело претстављања састоји у сопственом праву репрезентанта, па је ипак дошао до те недоследности да утврди да у сукубу са стрицем, синовица заједно наслеђује зато што би то право имао и њен отац, брат стричев а син умрлога, закључак који се може извести само ако се дели оно друго гледиште, т. ј. да право репрезентанта произилази из права репрезентираног. У ову недоследност упао је и *Ђ. Несторовић*, ма да је у својој расправи сасвим правилно образложио полазну тачку у своме основном гледишту. То већ показује, да ни у нашој правној литератури као у осталом ни у пракси судској, није био израђен један јединствен критеријум, за правилну оцену овога питања, с погледом на начело приоритета мушке лозе над женском, које је у нашој литератури схваћено сувише строго, без нарочите везе са једним основним принципом у интестатском наслеђивању, а то је расподредом наслеђа између сродника једне исте парентеле. Ово је једно од најважнијих, готово основно начело у систему законског наслеђивања, које је код нас готово било сасвим занемарено приликом тумачења о домашају и смислу начела претстављања.

III

ANALI PFB | anali.rs

Од куда код нас свако комбинован законски наследни систем? Он се објашњава кодификацијом нашег приватног права, која је ступила на место дотадањег обичајног права. Та кодификација међутим није била у овему оригинална према обичајном праву, на.

коме се оснивао ондашњи наш примитивни друштвени и економски склоп. У многим стварима одступило се од аустријског грађан. законика, изворника нашег грађ. законика. Тако се поступило и у материји наследног права. Задружни живот био је основица нашег породичног живота, који је економски био јако сличан једној врсти породичног колективизма. У томе систему мушке главе су имале првенство, и то не само у економском погледу већ и морално и социално. У таквом стању затекла је кодификација приватнога права породични и друштвени живот у Србији. Обичајно право имало је скоро потпуно да се уклони испред новог, писаног права, које је за ондашњу примитивну економску и друштвену средину претстављало једну револуцију, увођење у живот једног приватноправног система који је био у многоме стран нашем народу, једног система скроз индивидуалистичког. Пред оваквим чињеницама, законодавац из 1844, био је принуђен да приватно-правну кодификацију спроведе са што је могуће мање наглих прелаза и потреса. Под утицајем ових чињеница, он је и одступио од свога изворника готово највећим делом у наследном праву у циљу одржања задруге, која је била једна природна подлога наше породице и основица економског и друштвеног живота нашега народа.

Ипак, немогући да у потпуности задржи ранији својински облик из обичајног права, законодавац је прибегао извесним мерама помоћу којих ће бити могуће да се он у неколико одржи. Тако је, поред чисте индивидуалне својине, задржавањем установе породичне задруге, која је такође претворена у индивидуалну својину само са извесним особеностима, у неколико продужена традиција породичног колективизма, који је био више у духу народних схватања него чиста индивидуална својина инокосних кућа. Са овим у вези приликом кодификације, израђен је и наш систем наследног права са извесним отступањима која више одговарају националном обичајном праву. Унета су у томе погледу два главна начела: наслеђивање у задрузи са првенством задругара над незадругарима макар сви последњи били и у ближем степену сродства, код инокосног законског наслеђивања, првенство мушке лозе над женском, па према томе и првенство мушких сродника над женским у првим трима парентелама, а са потпуним искључењем женских сродника у идућим парентелама. Тако је парентелни ситем линеалне форме, који је у нашем законодавству усвојен, модификован са два начела непозната иностраном праву, која чине особеност нашега националног права. Ово се нарочито мора имати на уму, ако хоће да се добро разуме суштина и обим репрезентације у нашем наследном праву. У њему је врло конзеквентно изведено начело приоритета мушке лозе над женском као и мушких сродника над женским у оквиру једне и исте парентеле.

Начело претстављања и у нашем праву као и у иностраним правима, треба иначе схватити тако, да репрезентант наслеђује *de cujusa* по сопственом праву преко свога раније умрлог претка. То није ништа друго у ствари до једна бенефиција у корист сродника из даљег степена сродства а из оквира једног истог наследног кола.

ANALECTA Iuridica

Кад је тако, онда не видимо разлога зашто би се једном начелу као што је ово, давао један шири значај који оно нема и који му вероватно ни сам закон није хтео дати. Као што се види, цео се проблем овде своди на питање интерпретације, прво, колико смисла и домашаја самог овога начела, толико и његове везе са оним начелом приоритета мушких потомака у наслеђу над женским. Друго, што је још важније, да ли у питању спорних случајева које смо навели, а који су занимали и теоретичаре и практичаре, играју пресудну улогу ова два начела у њиховој међусобној вези. Одмах да напоменемо, да се овде цело питање своди на саме методе интерпретације, од чега су у главном и зависила решења, која су давана овим спорним случајевима како у теорији тако и у пракси. Ако се баци само један летимичан поглед на природу интерпретације, којом се код нас служило да се пронађу решења овим случајевима, може се одмах лако увидети, да су се она решавала путем једне апстрактне методе, тако рећи дедуктивне у хипотези „воље законодавчеве". Пошло се од претпоставке, да је закон изградио један јединствен и логичан систем и усвојио извесна основна начела, помоћу којих се могу сви конкретни случајеви решити у оквиру самога закона. Закон је поставио такве постулате и санкционисао таква начела, преко којих се не може прећи ако се хоће да се случајеви правилно реше одн. закон ригорозно примени. Остало се дакле при методу априорних правних конструкција у хипотези да у закону постоји правило за сваки случај. Отуда и тврђење мање више свих интерпретатора, да су ови случајеви о којима је овде реч, били у ствари само зато спорни, што је наш наследни систем начело претстављања компликовао се начелом приоритета мушких сродника над женским. Полазећи од овакве једне основне поставке упало се у метод истраживања „воље законодавчеве" везујући је у основи за ова два начела.

Међутим, да ли је овакав један метод интерпретације био рационалан, па према томе и употребљив за тумачење и примену ових одредаба нашег грађанског законика?

Кад се правилно схвати материја начела претстављања, као и његов смисао и облик, онда се мислимо може доћи до следећих закључака. Наш Грађански законик у погледу наследних кола није усвојио чист градуелни систем, који је у осталом као законска конструкција врло редак. Код нас је усвојен систем линеално-градуелни са тенденцијом, да се наслеђе одн. заоставштина у оквиру једне исте парентеле, цепа све више на гране и огранке појединих крвних сродника. Отуда и начело репрезентације које је и могуће у оваквом једном систему, помоћу кога се постиже ово диференцирање и цепање заоставштине на све више и више грана, тако да репрезентација допушта то цепање не само по главама него и по стаблима. Циљ је дакле у томе, да што већи број ближих крвних сродника из једне парентеле буде позван на наслеђе. Из овога већ као логично изилази, да начело приоритета мушких сродника над женским, не игра тако велику улогу кад је реч о схватању природе и обима начела претстављања. Првенство мушких сродника

над женским има сасвим други значај, а створено је у нашем праву из разлога породично-економских, који су били одлучни у моменту кодификације нашег приватног права. Па како се ова два правна института међусобно разликују, то је и погрешно било строго их везивати, доводити их у једну тесну унутрашњу везу, у циљу решења оних спорних случајева услед којих је цела ова дискусија и поникла .

Осим тога, што је за питање које расправљамо, врло важно ако не чак и најважније, јесте чињеница, да је приликом интерпретације како од стране теоретичара тако и у судској пракси односних прописа ГЗ (§§ 396—400), стално превиђано да ту постоје извесне празнине, које су несумњиво дошле услед скраћивања нашег закона од стране његових редактора према његовом изворнику. Кад се читају и испореде основни текстови који нас интересују, заиста се може видети, да у закону извесни случајеви нису расправљени. Међутим, баш је у овоме била настала сва несагласност и контроверса, пошто је била усвојена једна априорна хипотеза да такве празнине у закону не постоје, и да је законодавац све случајеве ако не изречно бар имплицитно предвидео. Повода овоме давала је дакле једна општа концепција интерпретатора, да се настали спорни случајеви могу једино правилно решити везивањем начела претстављања са начелом првенства мушких сродника над женским, док је све остало узимано као споредно и од секундарног значаја.

IV

Цела ова несагласност, с погледом на решење поменутих спорних питања из нашег законског наследног права, потекла је чини нам се отуда, што су се она решавала помоћу једнога метода, сасвим традиционалног у осталом, који је одвећ крут и апстрактан. Тај се метод показао не само нерационалан него и недовољан, да послужи оваквим решењима какве у ствари сам живот изискује. Полазећи од старе доктрине тумачења закона, по којој се оно састојало у изналажењу „воље законодавчеве," дошло се тим путем до закључка, да се начело претстављања веже са начелом приоритета мушких сродника над женским. У томе, и на овај начин, тражио се и кључ за решење ових спорних питања, пошто се узело унапред за доказано, да сва тешкоћа потиче отуда, што се по нашем праву начело репрезентације компликује са установом приоритета мушких сродника над женским. Међутим и поред свега што стоји тај факат, да је то заиста једна особеност нашега права, ипак зато оно није одлучујуће за решење ових питања, нити оно може да послужи за основицу једној исправној интерпретацији. Услед оваквог једног интерпретативног метода, сасвим се превидело, да се овде управо не ради о изналажењу „воље законодавчеве" колико о једном недостатку нашега права, о једној празнини коју је путем судског тумачења требало попунити. Другим речима, овде се појављује случај попуњавања законских празнина, дакле један случај тумачења закона у ширем смислу. Међутим, баш поводом

ANALIPED Analitus

ових питања, и теорија и судска пракса стајали су на гледишту да је овде прост случај изналажења законског смисла, и да је цео задатак само био у томе да се тај законски смисао у ствари и изнађе.[8])

Логична је међутим последица парентелног линеалног система какав је наш, могућност неограничене репрезентације у оквиру једне и исте парентеле, а суштина репрезентације је као што смо видели у томе, да потомак има могућност да се попне на степен свога раније умрлог претка само односно квоте (дела) наслеђа. Према томе, кључ за правилно разумевање начела репрезентације у нашем систему законског наслеђивања јесу следећи законски текстови: §§-и 396, 399, 400 и 402 ГЗ. Тих текстова се морамо држати ако хоћемо да се изнађу правилна решења. Тако, прва два прописа §§-и 396 и 399 јасно одређују ред наслеђивања и право репрезентације за прво наследно коло у мушком потомству. Закон је јасан, и тамо се каже: „мушка деца умрлога и њини мушки потомци добивају под наслеђе." Исто се тако јасно у овоме погледу исказује смисао и у §-у 399 где се каже: „унучад мушка без оца заоставши при наследству претстављају оца свога и добивају његов део..." Да се под изразом „унучад мушка" подразумевају само мушки потомци, мора за сваког бити јасно и то не подлеже ни најмањој сумњи. На то нас наводи и граматичко и логичко тумачење ове законске одредбе. Како стоји са прописом §-а 400 гр. зак.? Овај пропис, како нам изгледа, има да отклони сваку сумњу у овоме погледу. Он предвиђа случај, кад у првом наследном колу није било мушке деце већ само женске, у коме случају она наслеђују умрлога. На крају ове законске одредбе предвиђен је и случај репрезентације код женске деце где се каже: „да женско потомство дели са женскима по праву претстављања". Кад се овај законски пропис који је такође јасан, доведе у везу са горе наведеним прописима као и са начелима целог нашег наследног система, мора се закључити, да је у §-у 400 ГЗ, који је врло важан за расправу овога питања, у ствари речено то, да женско потомство значи потомство од раније умрле кћери. Кад се ово пажљиво анализира с обзиром на саме текстове поменутих законских прописа, који су сасвим јасни, онда се намеће закључак, да законодавац није изречно предвидео случај сукоба стрица и синовице и случај сукоба тетке и братанице, а то значи да у томе погледу имамо отворене празнине у закону. Кад се овако по нашем мишљењу схвати смисао §-а 400 гр. зак., који је у овоме погледу нарочито важан, онда се могу отклонити многе тешкоће, које су наступале приликом решавања ових спорних питања како у судској пракси тако и код правних писаца.

Било је у главном пет спорних случајева, који су занимали нашу судску праксу и правну литературу, због конкуренције у на-

[8]) Неки од писаца су донекле осетили, да овде није прост случај тумачења законског смисла, већ да се појављује и питање законских празника. Тако, *Д-р Никола Крстић*, у његовом раније наведеном раду; *Д-р Лазар Марковић*, у његовом делу, *Наследно Право*, 1930 стр. 99 и даље; *Д-р Мих. Константиновић*, у расправи: Метода правних конструкција, у часопису „Правна Мисао" за 1937, у броју изданом у част Г. проф. Перића.

ANALI PFB | anali.rs

слеђу мушких и женских сродника разних степена сродства. Тако: *први* случај је сукоб стрица и синовице (син умрлога и кћи раније умрлога сина); *други*, сукоб између тетке и братанице (кћи умрлога и кћи раније умрлога сина); *трећи*, сукоб између тетке и сестрића (кћи умрлога и син раније умрле кћери); *четврти*, сукоб између унука и унуке од два раније умрла сина и *пети*, сукоб између унука и унуке од две раније умрле кћери. Да прегледамо у кратко свих ових пет случајева, и да видимо какво им решење треба дати, с обзиром на напред речено о природи и значају начела репрезентације и приоритета мушких сродника над женским.

Први случај имао би се решити тако, што би стриц и синовица дошли конкурентно на наслеђе.[9]) Али не зато, што би она наслеђивала *iure alieno*; то је као што смо видели немогуће, јер нико се не позива на наслеђе по нечијем туђем праву, већ увек лично, по своме сопственом. Ми овакву солуцију дајемо зато, што овај случај није у закону предвиђен, те остаје да се он реши како с обзиром на начело правичности тако и с погледом на то, да репрезентација значи могућност цепања наслеђа на гране и огранке у оквиру једне исте парентеле. Попуњавајући овакву једну празнину у закону, постижу се оба напред изнета захтева. Истина, против оваквог схватања навођено је од стране неких теоретичара и правних писаца као и у судској пракси као аргуменат то, да синовица не би могла већ по томе да наследи кад је по закону искључена и сама кћи *de cujusa*. Међутим тачност овакве аргументације само је привидна. При томе се обично превиђало, да баш по самом закону кћи умрлога није лишена свакога права у наслеђу, пошто се зна да женска деца имају право на издржавање, пристојно удомљење и уживање, што унуке немају. Кад *de cujus*-ова унука од сина не би имала право да наследи свога деда, више је него очигледно да би она на тај начин била лишена свих права у наслеђу само зато, што је њен отац умро пре *de cujus*-а, док би за њу била сасвим друга ситуација да је њен отац, син *de cujus*-ов био наследник. Баш се једна оваква неправда исправља на тај начин, што се путем репрезентације и унуци даје могућност да у наследству учествује. Из свих ових разлога може се видети, да у оваквом случају не игра главну улогу елеменат првенства мушких сродника над женским. Примењујући начело репрезентације које је опште начело у законском наслеђивању, и које допушта цепање наслеђа на гране и огранке, долази се за овај случај до једне правичне солуције која има подлогу и у породичном и у моралном и у привредном погледу.

Иста солуција има се дати по нашем мишљењу и за други случај, за сукоб између тетке и братанице. Како и овај случај није изречно предвиђен у закону, то се и он мора решити с обзиром на напред поменута начела. Репрезентација има и овде исту улогу, цепање и распоред заоставштине на гране и огранке, што у ствари

[9]) Ми смо раније јавили другу солуцију, ко у току праксе уверавамо се, да би противно решење било неправично, и да се овде управо ради о попуњавању једне празнине у праву. (в. наш рад *Интетстатско Наследно Право*, 1933).

и јесте главни и прави њен циљ. Кћи умрлога и кћи раније умрлога сина има дакле да дођу конкурентно на наслеђе. Зашто би у овом случају, унука од сина искључивала рођену кћер *de cujus*-а у одсуству других законских наследника? То су два сродника који улазе у оквир једне исте парентеле, и помоћу начела репрезентације као што смо видели, будући у истој парентели а још при томе и истога пола, не трпе искључење од стране других сродника. Напослетку у претпоставци, да конкуретно наслеђује са стрицем, зашто у толико пре не би конкурентно наслеђивала са својом тетком? Сигурно је да се у хипотези једне овакве солуције осећање правичности неће побунити; на против, оно добива на овај начин своје задовољење. Сва је ствар као што смо видели у томе, како се схвата природа и значај начела репрезентације. Грешка је била у томе чини нам се, што су се њено дејство као и њен домашај сасвим уско схватали. Овакву исту солуцију треба дати и за случај четврти, кад конкуришу у наслеђу унук и унука од два сина умрлога. *Трећи* и *пети* случај има да добију иста решења. Ти случајеви, по нашем мишљењу, у опште и нису спорни, јер се заснивају на одредби §-а 400 грађ. зак. Сукоб између тетке и сестрића (кћи умрлога и син раније умрле кћери) и сукоб између унука и унуке од две раније умрле кћери, јесу потомство од кћери, а по закону „женско потомство дели са женскама по праву претстављања", који је пропис као што смо видели јасан, те му и није потребно неко нарочито тумачење, нити је он као такав спорни случај због тобожње законске нејасности. Закон је као што смо видели у овоме погледу јасан. Он регулише питање наслеђа за случај кад не би било директних мушких потомака већ би само женске деце било и потомака од раније умрле кћери, у коме смислу треба и схватити законску одредбу „да женско потомство дели са женскама по праву претстављања". Колико је ово тачно најбоље се види по томе, како је *Крстић* схватио ову одредбу. Он је узимао, да израз женско потомство значи такво потомство и од кћери и од синова *de cujus*-а. Од куда овакво погрешно тумачење? Несумњиво зато, што је и *Крстић*, попут многих других интерпретатора, већ априорно узимао, да је овде од пресудног значаја приоритет мушких сродника над женским а не сама репрезентација као таква, па му се зато могло и десити да женско потомство од синова, дакле потомке мушке линије, узме као женско потомство, што законодавац бесумње није хтео. Основна грешка свих интерпретатора била је, као што је показано, у томе, што се начело репрезентације одвећ уско схватило, није се довољно ушло у његову унутарњу правну природу, а при томе се опет изгубило из вида да је наш законски наследни систем линеално-градуелни. Као такав он претпоставља цепање заоставштине на све веће гране и огранке и репрезентација као установа законског наследног система, баш и долази као допуна са циљем, да би се овакав један систем, као што је наш, што шире остварио и дало учешће у расподели заоставштине што већем броју лица. То је унутарња природа и циљ репрезентације у наслеђу, и зато се она није смела ограничавати начелом приори-

ANALI PFB | anali.ro

тета мушких сродника над женским, које начело истина у нашем законодавству постоји, али које нема ни онај циљ ни онај значај који су му интерпретатори давали, а које је и судска пракса сувише ригорозна схватала на рачун начела репрезентације, које је било и остало главно у нашем интестатском наследном систему.

Д-р Данило Ј. Данић

ПРАВНИ ЛЕКОВИ ПО СТЕЧАЈНОМ ЗАКОНУ

Правда претставља култ и циљ целокупног деловања суда. Да би се њој удовољило, кроз процедуру установљавају се многобројна начела, а она сва иду затим да олакшају суду рад на примени права и даду максимум гарантије да ће судска одлука бити праведна, што значи да ће закон бити тачно и савесно примењен.

За постизање правде између осталих гарантија установљава се и систем расматрања исте правне ствари у две или више судских инстанција. Постоје судови првог степена, другог и највиши суд. Судови првог степена одлучују о правној ствари, чим она из свакодневног живота пред њих дође. Судови другог степена прихватају исту ствар обично пошто су је првостепени судови у добром делу сасвим пречистили и по њој донели своју одлуку. Највиши суд, пак, расматра је махом пошто она прође кроз обе ниже инстанције.

Један ће случај проћи кроз целу ову процедуру тек употребом правног лека противу судске одлуке. Правило је, које разуме се има изузетака, да се употребом правног лека противу судске одлуке постиже расматрање истог случаја у две или више инстанција. Установа правних лекова игра веома значајну улогу код примене права. Прво, правним леком даје се странци максимум гарантије за објективност, тачност и савесност судске одлуке. Друго, кроз правни лек судови се поучавају правилној и једнообразној примени закона. Најзад, он је моћан чинилац у стварању права и то у оном делу који долази на судску праксу.

У подели права, стечајно право спада у групу грађанског права. Стечајни поступак према наређењу стечајног закона, има за базу грађански парнични поступак са изменама и допунама предвиђеним у самом стечајном закону. Дакле, основа је грађански парнични поступак, а с обзиром на специјалност материје у стечајном закону донете су измене и допуне. У § 183 стечајнога закона регулисано је ово начело и оно гласи: — У колико овим законом није што друго предвиђено, на стечајни поступак сходно ће се примењивати прописи законика о поступку судском у грађанским парницама и његовог уводног закона. — Пропис по својој садржини један од најјаснијих у стечајном закону а по значају и домашају потпуно оправдан. Стечајни поступак најсроднији је са грађанским парничним поступком у коме су до у танчине регулисана процесна правила у вези са грађанским правом. Највећи

број случајева предвиђен је њима. Било би излишно и технички потпуно неопортуно специалним законом стварати иста правила, кад је тај поступак тако сродан са парничним поступком и закон је добро урадио што је као опште начело установио важење грађанског парничног поступка, па затим у неколико прописа изнео неслагања и отступања од овог начела. У овим прописима изнета су неслагања из разних фаза стечајне процесне процедуре са грађанском парничном процедуром. Нас ће у овом случају интересовати и слагања и неслагања са грађанском парничном процедуром у колико се она односе на правне лекове, изложене у стечајном закону.

По закону о судском поступку у прађанским парницама под правним леком разуме се изјава неслагања са одлуком једнога суда, упућена махом вишем суду, од стране лица у чија права дира та одлука, због повреде процесног или материјалног закона, са захтевом да се нападнута одлука уништи или преиначи. Стечајни закон схвата правни лек исто као и парнични поступак. Из ове познате дефиниције произилази;

1) Правни лек је изјава, дакле мора бити изјава одвојеним актом или у неким случајевима у записнику код суда,

2) Правни лек је изјава неслагања, што значи да се мора нападати судска одлука и тражити њен поништај или преиначење,

3) Правним леком напада се судска одлука. Да би се правни лек употребио, потребно је да постоји судска одлука по самој ствари. За појам правног лека везан је појам судске одлуке, само је оно средство правни лек којим се напада судска одлука.

4) Правни лек је изјава заинтересованих лица. Као опште правило узима се да је заинтересовано оно лице у чија права дира судска одлука.

5) Правни лек се у већини случајева упућује вишем суду.

По грађанском парничном поступку има две врсте одлука судских (§ 521 ГРПП): то су пресуде и закључци. Стечајни поступак зна само за другу врсту одлука: закључке. Према наређењу парничног поступка, што важи и за стечајни поступак, закључци по својој садржини могу бити решења, наредбе или налози. По стечајном поступку нема дакле пресуда. Коначне одлуке су решења, а наредбом се управља ток поступка. Сви закључци по стечајном закону могу бити:

а) закључци стечајног суда (веће тројице код окружнога суда)

б) закључци стечајног судије тј. судије појединца који дејствује било као судија појединац код окружнога суда или као одређени стечајни судија код среског суда, — и у овом случају има сва својства стечајнога судије код окружног суда. Одлуке стечајног суда употребљавају се као општи израз за обе врсте закључака.

Правни лекови, с обзиром на врсте судских одлука против пресуде су призив и ревизија, а против закључка је рекурс. Нас ће интересовати рекурс, јер као што смо рекли, стечајни суд доноси само закључке, а по стечајном закону противу закључака стечајног суда као правни лек употребљава се само рекурс.

Значајна је деоба правних лекова на редовне и ванредне. Редовни су они који се појављују као редовни пратиоци сваке судске одлуке и они се могу употребити у законском року а пре извршности одлуке против које се вођује. Употреба редовног правног лека не претставља неку велику тешкоћу за странке. Код ванредних правних лекова то већ није случај, јер они нису редовни пратиоци сваке судске одлуке, већ се под извесним одређеним околностима употребљавају противу судских одлука које су извршне и правноснажне. Употреба ванредног правног лека скопчана је са знатним тешкоћама за странку, и поступак је ту сасвим друкчији него код редовних правних лекова. Редовни правни лекови су: призив и ревизија противу пресуда, рекурс противу закључака. Ванредни су: тужба због ништавости, тужба за обнављање и повраћај у пређашње стање.

Од три редовна правна лека из грађанскога парничног поступка стечајни закон задржао је само један и то је рекурс. Поред рекурса по стечајном закону не постоји ниједан други редован правни лек. Спорно је питање да ли који од ванредних правних лекова може бити употребљен у стечајном поступку и то од оних ванредних правних лекова које је предвидео грађански парнични поступак. Ми ћемо их разгледати све по реду. По нашем мишљењу у стечајном поступку није дозвољена тужба за обнављање поступка. Ова тужба претпоставља судску пресуду која је донета од грађанскога парничног суда, кроз грађанску парничну процедуру. Пресуде међутим у стечајном поступку нема, па се према томе ни овај ванредни правни лек не може употребити. Ово у толико пре, што стечајни поступак има за циљ генерално извршење из дужникове имовине и баш с обзиром на овај циљ тужба за обнављање поступка не би била могућа. Сам пак стечајни поступак забрањује повраћај у пређашње стање због пропуштања, било услед изостанка са рочишта или пропуштања ма којег рока, — 187 ст. зак.. Одредба диктована у првом реду потребом за што бржи ток стечајног поступка.

Остаје још да се види како стоји са тужбом због ништавости. И код ње се као и у предња два случаја поставља питање да ли је она уопште дозвољена и да ли је њена примена у стечајном поступку могућа. Ми смо склони да на оба ова питања одговоримо потврдно са свих разлога: у стечајном поступку примењиваће се сви прописи парничнога поступка у колико су у складу са стечајним законом. Тужба због ништавости задовољава овај захтев. Цео поступак по овој тужби може да се проведе у стечају. У првом одељку § 623 ГРПП тражи се да постоји правноснажна одлука. Дакле, не само пресуда. Даље у обе тачке тога законског прописа предвиђене су формалне неправилности које се могу појавити и у стечајном поступку. Из овога излази да у стечајном поступку може се нападати одлука судска и противу ње употребити правни лек — тужба због ништавости под условима из грађанског парничног поступка.

Архив Србије

Закључак из ових расматрања био би да је од ванредних правних лекова предвиђених по грађанском парничном поступку стечајни закон усвојио само тужбу због ништавости. Али то не значи, ако нису усвојени сви ванредни правни лекови из парничног поступка, да и сам стечајни закон нема таквих правних лекова. По стечајном закону постоји један такав правни лек који је својствен баш самом стечајном поступку, то је *тужба за проглашење закљученог принудног поравнања без учинка* — § 173 стеч. зак. О овом ванредном правном леку биће даље говора.

Важна је деоба правних лекова на правне лекове са суспензивним дејством и на правне лекове без овог дејства. Ако правни лек задржава нападнуту одлуку од извршења, за њега се каже да има суспензивно дејство, а ако и поред изјављеног правног лека судска одлука може да произведе жељено дејство, онда се каже да правни лек нема суспензивно дејство.

Редовни правни лекови. Рекурс је једини редовни правни лек код стечајног поступка. То је правни лек којим се нападају сви закључци стечајнога суда. Изјављује се на виши суд и њиме се тражи да виши суд нападнути закључак или укине или преиначи због повреде формалног или материјалног закона. Опште је правило да је противу свих одлука стечајног суда, израз употребљен у специјалном значењу (веће тројице код окружног суда), или стечајног судије дозвољен рекурс. Ово правило трпи изузетке у стечајном закону изрично наведене. Из овога се изводи начело да све одлуке првостепеног суда у стечајном поступку подлежу расматрању вишег суда тек поводом употребљеног правног лека а никако по званичној дужности.

Према изричном законском наређењу није допуштен рекурс противу одлука стечајнога суда:

а) о скраћењу стечајног поступка, као и о претварању скраћеног у редован — § 181 ст. 4 стеч. зак.

б) одлука стечајног суда односно судије о праву гласа у веровничком збору — 102 ст. зак. На овакву одлуку може сам суд или стечајни судија изменити по предлогу странке.

в) одлуке стечајног суда о излучењу ствари на којима постоји разлучно право управитеља стечајне масе у сврху уновчења тих ствари — § 132 стеч. зак.

Судска одлука већ постоји. Правни лек противу ње је дозвољен. Поставља се питање ко га може изјавити. Као што је напред речено, свака судска одлука дира у права извесних лица, те из овога излази да рекурс противу одлуке стечајног суда могу уложити сва лица у чија права или правом заштићене интересе дира дотична одлука. У великој већини случајева махом су то стечајни повериоци или стечајни дужник, али могу доћи у обзир и друга лица. Ово је генерално начело и од случаја до случаја има се ценити да ли судска одлука дира у права лица које је уложило рекурс. У неким случајевима стечајни закон је изрично побројао лица која су овлашћена на правни лек противу одлуке стечајнога суда и то с обзиром на врсту одлуке. Говорећи о рекурсу противу одлуке

ANALI PFB | anali.rs

суда о принудном поравнању у стечају, закон је тачно означио лица која могу уложити правни лек, па је направио разлику да ли се одлуком суда поравнање одобрава или не одобрава. Поравнање предлаже дужник, о њему гласају повериоци и могу гласати за поравнање, противу поравнања или се могу уздржати од гласања. По извршеном гласању, ако се стекну извесни услови, суд својом одлуком може поравнање или одобрити или неодобрити. Кад се поравнање одобрава, онда противу такве одлуке право на рекурс има сваки стечајни поверилац који није изрично гласао за поравнање. Дакле, обе друге врсте поверилаца и они који су гласали противу поравнања и они који су се уздржали од гласања могу уложити рекурс, а не могу уложити рекурс само они повериоци који су изрично гласали за поравнање (став 1 § 167 стеч. зак.). Поред стечајних поверилаца малочас поменутих правни лек могу у овом случају употребити и садужник стечајног дужника и порук (јемац).

Кад је суд донео одлуку којом се принудно поравнање не одобрава, противу ње могу уложити рекурс стечајни дужник и стечајни повериоци који нису гласали за поравнање. Повериоци који су се уздржали од гласања не би могли употребити правни лек противу ове одлуке, јер закон, говорећи о лицима која имају право употребе правног лека, не каже, као у првоме ставу § 167 стеч. зак., да нису изрично гласали, већ употребљава само израз гласали, а повериоци који су се уздржали од гласања нису уопште гласали. Резиме: противу одлуке којом се поравнање одобрава дозвољен је правни лек само стечајним повериоцима који су гласали против поравнања, који су се уздржали од гласања ,стечајном садужнику и поруку. Стечајним повериоцима који су гласали за поравнање правни лек није дозвољен и стечајном дужнику исто тако. Противу одлуке којом се пак поравнање не одобрава могу употребити правни лек стечајни повериоци који су гласали за поравнање и стечајни дужник. Повериоци пак који су гласали противу поравнања или се уздржали од гласања не могу употребити правни лек.

Противу одлуке стечајног судије по захтеву управитеља масе за накнаду издатака и награду правни лек могу употребити само управитељ стечајне масе, стечајни дужник и чланови повериочког одбора којима се ова одлука и доставља.

Изјава рекурса може бити као и по грађанском парничном поступку писменим актом тзв. рекурсним писменом, а може се дати и записником код суда. Писмени рекурси за разлику од грађанског парничног поступка не морају бити потписани од адвоката — § 185 стеч. зак.

У рекурсу морају бити тачно наведени разлози и докази као и тачно изнет рекурсни предлог.

Рок за изјаву рекурса по стечајном закону износи осам дана. Он се не може продужити, а нема ни повраћаја у пређашње стање. Почиње пак тећи од дана када је странка примила писмени отправак одлуке. Ако се писмени отправак не отправља, онда од дана када је одлука саопштена странци било индивидуално или колективно на судској табли. Суд надлежан за пријем изјаве рекурса је сте-

ANALI PFB | anali.rs

чајни суд првога степена, односно стечајни судија као замољени судија код среског суда. Та је надлежност иста и кад се рекурс изјављује противу одлука другостепеног суда. Ако је странка послала рекурс директно рекурсном суду који је за расматрање надлежан, он ће рекурс упутити надлежноме првостепеноме суду. Међутим, благовременост рекурса цениће се по времену пријема истог од првостепеног суда који је одлуку донео; што значи да би био неблаговремени рекурс примљен код вишег суда у прописном року од 8 дана, ако би он стигао код надлежног првостепеног суда после овога рока.

У погледу нових доказа изнетих у рекурсу, у стечајном поступку постоје особита наређења која се знатно разликују од наређења по грађанском парничном поступку. Док је по овом последњем правило, које трпи мале и незнатне изузетке ,да се нови докази у правном леку не примају, дотле је у стечајном закону обратно правило и без икаквих изузетака, да се у рекурсу могу слободно и неограничено износити нови докази (§ 188 стеч. зак.). Према овоме, странке у рекурсу увек могу износити нове доказе. Ово отступање у погледу нових доказа у рекурсу од утврђених начела у парничном поступку, диктовано је процедуром која је предвиђена за доношење судске одлуке по стечајном закону. У великој већини случајева стечајни закон овлашћује суд да своју одлуку доноси без усменог контрадикторног поступка, просто, без јавне расправе, чак и без саслушања и оцене доказа противне странке на коју се одлука може односити. Кад се после једног оваквог сумарног поступка странци не би дало право да у правном леку изнесе нове доказе и нове околности, онда би се тиме онемогућило свако право одбране.

Поступак по рекурсу дели се на три стадијума. Први је стадијум поступак код првостепеног, стечајног суда, други поступак код призивног, апелационог, и трећи поступак код ревизијског, касационог суда.

Поступак код стечајног суда. Кад стечајном суду или стечајном судији стигне рекурс односно кад исти буде изјављен на записник, онда ће сам стечајни суд по службеној дужности ценити две околности: да ли је уложени рекурс благовремен и да ли је допуштен. Рекурс би био неблаговремен ако није изјављен у строгом року од осам дана, а био би недопуштен ако би се њиме нападала одлука противу које није уопште допуштен правни лек или га је изјавило лице које у конкретном случају уопште нема право на употребу правног лека противу судске одлуке. Ако стечајни суд, односно стечајни судија, после испитивања наведених околности нађе да која од њих стоји, он ће уложени рекурс својим закључком одбити као неблаговремен или као недопуштен. Све ће ово стечајни суд чинити без обзира на то да је рекурс противу његове одлуке или одлуке апелационог суда. Противу овога закључка дозвољен је рекурс такође.

Поступак код призивног, апелационог суда. Апелациони суд као суд другога степена — призивни, надлежан је за расматрање

по рекурсу у другој инстанцији противу свих одлука стечајнога суда, стечајног судије код окружног суда и одређеног судије код среског суда. Апелациони суд решава у нејавној седници и по стечајном закону нема разлике између закључака које доноси стечајни судија и стечајни суд. За све те закључке по рекурсу надлежан је апелациони суд — § 188 стечајног закона.

Као претходно питање и сам апелациони суд по званичној дужности има да реши да ли је изјављени рекурс благовремен и допуштен. У погледу неблаговременог и недопуштеног рекурса апелациони суд поступиће исто као и стечајни суд. Кад је рекурс благовремен и допуштен, апелациони суд се упушта у расматрање саме ствари и одлучује о њој у нејавној седници закључком без присуства странака. Приликом расматрања саме ствари апелациони суд може наћи: да је потребно дослеђење; да је закључак правилан; да је рекурс уместан. Апелациони суд ће наредити дослеђење преко стечајнога суда или стечајног судије, извиђаје и извођење доказа ако су у рекурсу наведени који од разлога ништавости побијанога закључка, па је потребно у вези са тим извести какве доказе или извиђаје. Ако у вези са овим укине закључак првостепеног суда и донесе свој, апелациони суд може наредити суду који је донео побијани закључак да изда наредбе које су потребне услед нове рекурсне одлуке. Ако, пак, апелациони суд нађе да је потребно да стечајни суд због њихове важности процени нове доказе и наводе изнете у рекурсу или да поступак допуни, тада ће поништити закључак стечајног суда и својим закључком наредити му да учини што је потребно, па потом нови закључак да донесе. Противу оваквог закључка не може се употребити правни лек осим ако апелациони суд не назначи да ће стечајни суд почети свој рад тек по извршности закључка апелационог суда. Ако пак апелациони суд у закључку то нареди, онда ће се противу његовога закључка моћи употребити правни лек и тај правни лек има суспензивно дејство. Закључак се не извршује и по њему се ништа не ради док касациони суд као рекурсни не донесе одлуку о закључку апелационог суда. Кад апелациони суд нађе да је нападнути закључак правилан, он ће њега својим закључком потврдити а рекурс одбацити. Исто ће то учинити, ако нађе да је рекурс уместан. Он ће тада донети свој закључак, који ће бити супротан закључку првостепеног суда.

Поступак код касационог суда. Иза поступка код апелационог суда, долази поступак у последњој инстанцији код касационог суда. Овај поступак развија се после изјављеног ревизијског рекурса на одлуку апелационог суда. Ревизиони поступак по рекурсу код касационога суда у знатној је мери сужен с обзиром на могућност изјаве правнога лека противу закључака суда према поступку код апелационог суда. Док је у начелу противу свих одлука првостепенога суда дозвољен рекурс апелационом суду, дотле, напротив противу одлука апелационог суда само у изузетним случајевима дозвољен је рекурс касацији. У предњим излагањима видели смо да апелациони суд може донети три врсте одлука расматрајући одлуке

ANALIPRO | analipro.rs

стечајнога суда. Он, наиме, може одлуку стечајнога суда потврдити, може је укинути и заменити својом противном одлуком а може је исто тако и поништити и не замењујући је наредити нова извиђања и поновну процену изнетих доказа (у овоме случају може наредити да суд почне рад тек пошто закључак апелационог суда постане правоснажан). Од ових могућности за изјаву рекурса код касације долази у обзир увек у потпуности само случај кад апелациони суд својом супротном одлуком замени одлуку стечајнога суда. Према § 622 ГРПП који у овоме случају важи и код стечајног поступка, рекурс противу закључака суда другога степена, апелационога суда, допуштен је само кад се одлуком тога суда мења одлука првостепенога суда, а није допуштен кад се одлуком апелационог суда потврђује закључак првостепенога суда. Исто тако није допуштен рекурс према изричном законском наређењу због одлуке другог суда о парничним трошковима и о вештачкој и сведочкој дангуби, као и противу одлуке стечајног суда о накнади трошкова или о награди управитеља стечајне масе и чланова повериочког одбора иако се одлука апелац. суда разликује од одлуке првостепеног суда. Даље је противу закључка апелационог суда допуштен правни лек на касациони суд у случају кад апелациони суд ништећи одлуку првостепенога суда нареди нова извиђања и поновну процену доказа, а дозволи да се противу такве његове одлуке употреби правни лек клаузулом допуштености.

Има један случај предвиђен специјално у стечајном закону који је изузетан од горе изнетих правила. Тиче се права употребе правног лека противу одлуке стечајног суда о принудном поравнању. Ова одлука о принудном поравнању било да се принудно поравнање уважава или пак да се оно одбија може се нападати ревизионим рекурсом и онда кад апелациони суд донесе сагласну одлуку са одлуком првостепеног суда.

У погледу изјаве рекурса, тока поступка, начина извиђања, употребе нових доказа, поступак пред касацијом потпуно је идентичан са поступком код Апелационог суда. Разуме се са једним јединим додатком, да је у питању суд који расматра ствар и доноси одлуку у последњој инстанцији.

Касациони суд је овлашћен да изрекне казну противу улагача рекурса ако је рекурс изречен из обести.

На крају ових расматрања о редовним правним лековима по стечајном поступку, остаје нам да прегледамо још какво је дејство изјављеног правног лека у погледу извршности нападнуте судске одлуке. Да ли изјављени рекурс задржава судску одлуку од извршења, тј. има ли суспензивно дејство или не. И код овог питања стечајни закон се у главном држи прописа закона о грађанском парничном поступку. Према овоме, у начелу изјављени рекурс нема суспензивно дејство и све правне последице судске одлуке наступају одмах чим је она донета, без обзира на то што је противу ње изјављен правни лек. Од овога начела стечајни закон направио је изузетке: 1) сам суд који закључак доноси може по изјављеном рекурсу наредити да се обустави поступак у вези са побијаним

ANALI PFB Lanak.rs

закључком или да се побијани закључак не извршује док не постане правомоћан. Потребно је само да у вези са изјављеним правним леком постоји конкретан предлог за ово и да се дају разлози да би се циљ рекурса извршењем нападнутог закључка сасвим осујетио, као и да се да потребно обезбеђење ради накнаде евентуалне штете противне стране. После овога оставља се дискреционарно право суду да такву наредбу донесе по процени свих околности. Ова наредба било да се њоме извршење нападнуте одлуке одлаже, било да се предлог о томе одбија, не подлеже правном леку. 2) Суд другог степена и без ових напред изнетих реквизита, тј. без јемства и другог може наредити одгађање извршења своје одлуке кад ништи побијани закључак првостепеног суда. Он то чини, као што је раније речено, клаузулом допуштености правног лека. Има један случај где стечајни суд не може никада и ни под каквим условима наредити одлагање извршења свога закључка. Реч је о закључку о отварању стечаја. У стечајном закону (§ 78 ст. 2) је наређено, да суд не може свој закључак којим отвара стечај над имовином стечајног дужника ни под којим условима па ни у вези са изјављеним правним леком одложити, већ мора по њему одмах поступити. Одредба потпуно оправдана и да није ње, биле би могуће многе злоупотребе стечајног дужника у погледу његове имовине.

Тако стоји ствар у погледу суспензивног дејства закључака стечајног суда у вези са изјављеним правним леком; но, у стечајном закону има једна одредба која овлашћује стечајни суд да може и он сам изјављени рекурс уважити и донети у томе смислу у духу рекурса другу одлуку, али он то може учинити само под условом да од такве супротне одлуке нема штете по кога учесника у стечају (став 3 § 188 стеч. зак.). Питање у колико се наноси штета другом учеснику и какве је природе та штета, да ли она произилази услед промене одлуке суда, тј. услед уважења рекурса или другог чега, фактичко је питање које ће суд у сваком конкретном случају слободно оценити и донети одлуку по процени свих околности. Но ни овде не може суд по правном леку заменити своју одлуку о отварању стечаја супротном одлуком, јер кад не може задржати од извршења такву одлуку услед изјављеног правног лека, још мање је може сасвим заменити супротном одлуком.

Ванредни правни лекови. Говорећи о ванредним правним лековима у грађанском парничном поступку, извели смо закључак да је од лекова предвиђених у том поступку дозвољена у стечајном поступку само тужба због ништавости, а да остали ванредни правни лекови нису допуштени. Поред тога, казали смо да постоји један специјалан ванредни правни лек из стечајног закона, а то је тужба за проглашења поравнања без дејства. Стечај се може на разне начине завршити. Између осталог и принудним поравнањем у стечају. Због свог повољног дејства за повериоце и дужника, овај начин завршења стечаја сматра се као најпожељнији и он се збиља у већини случајева и предлаже. Иницијативу да се стечај заврши на овај начин предузима сам дужник. Као једна од основних прет-

ANALI PFB | anali.rs

поставки, да би се поравнање одобрило јесте да оно није засновано на превари и да су њиме призната подједнака права свим повериоцима у чија се права поравнањем дира. Кроз цео поступак о поравнању води се рачуна о овим двема претпоставкама. Превара или недопуштено погодовање једних поверилаца на штету других не сме се допустити никако. Ако би се ове две ствари откриле и пошто је поступак већ правноснажно завршен, он се може са ових разлога нападати и прогласити без дејства. То се чини такозваном *тужбом за проглашење поравнања без дејства*, и то је, по нашем мишљењу, ванредни правни лек установљен у самом стечајном поступку. Он има сва својства која се за ванредни правни лек траже. Њиме се напада судска одлука, због тога је правни лек, а ванредан је, јер се њиме напада судска одлука која је правноснажна и извршна и то у изузетним случајевима и под извесним у закону јасно назначеним претпоставкама.

Претпоставке за подизање тужбе следеће су: а) потребно је да је поравнање било закључено услед којег преварног дела, б) или услед тога што су поједини повериоци на недозвољен начин погодовани, в) а да стечајни дужник у току године пошто је поравнање закључено није правноснажно осуђен због лажног банкротства.

Преварно дело мора бити такве природе да претставља угрожење тражбених права поверилаца и да између тога дела и одобреног поравнања постоји узрочна веза, што значи да поравнања не би било да није било овог дела. Погодовање појединих поверилаца мора бити на недопуштен начин. Оба ова реквизита морају се доказати од стране лица које тужбу подноси, као и узрочност између ових реквизита и поравнања. На подизање тужбе за ништавост поравнања овлашћен је сваки стечајни поверилац. Повериоци који нису пријавили своју тражбину у стечају, не би могли подићи ову тужбу, јер они нису стечајни повериоци. Од стечајних поверилаца могу подићи ову тужбу само они повериоци у чије тражбине учињено поравнање дира, то су махом стечајни повериоци трећег исплатног реда, без обзира да ли су они гласали за поравнање, противу њега или су се уздржали од гласања. Тужбени петитум је захтев: да се повериоцу - тужиоцу поравнањем проузроковани мањак накнади или да се прогласи да су користи или олакшице у погледу намирења повериоца признате поравнањем, према тужиоцу без дејства. Тужба се подноси противу стечајног дужника, а за њу је надлежан онај стечајни суд који је донео одлуку о поравнању. Подноси се у року од три године рачунајући од дана када је поравнање правноснажно одобрено. Овај рок не може се продужити и на његов ток ништа не утиче то, када је оштећени поверилац сазнао за поравнање односно за превару и погодовање. Тужба поднета после овога рока је застарела. Поступак се развија према прописима грађанског судског поступка, а дужник између осталих ствари може истицати и то, да је и сам стечајни поверилац учествовао у преварном делу или да је недопуштено погодован и да је тужбене захтеве могао изнети још у

поступку за поравнање. Успех или неуспех тужбе има своје дејство само према повериоцу који ју је покренуо. Одлуком суда не може се пак дирати у права која су тужиоцу призната поравнањем.

Неке контраверзе у вези са тумачењем и применом § 188 ст. 2 стечајног закона. Овај став гласи: „...у колико није овим законом што друго наређено могу се наредбе и одлуке стечајног судије побијати рекурсом апелационом и касационом суду (§ 622 зак. о судском поступку у гр. парницама). Но у погледу одлука поменутих у § 167 овога закона допуштен је рекурс касационом суду и кад је апелациони суд одлуку стечајнога суда потврдио". Из ове одредбе а нарочито из речи: „Наредбе и закључци стечајнога судије могу се побијати рекурсом апелационом и касационом суду" изведен је закључак и стало се на гледиште да све одлуке стечајног судије без обзира да ли се са њима сложио апелациони суд или није, могу бити по рекурсу предмет расматрања касационог суда, па кад тако стоји са одлукама стечајног судије као мање власти, онда у толико пре то може бити и са одлукама стечајнога суда. Ово гледиште је неправилно. По месту где се налази, сумње нема да је ова законска одредба донета у циљу да се њоме нагласи неко отступање од грађанскога парничнога поступка. И тачно је да се њоме прави отступање, али не отступање од прописа § 622 грађ. парн. поступка, већ од прописа § 610 истога закона. Као што знамо, противу закључака које доноси старешина зборнога суда, претседник већа или одређени судија, може се уложити рекурс тек пошто се предложи да суд коме припада судија који је ту одлуку донео, тај закључак преиначи. Стечајни закон хтео је да нагласи да стечајни судија није орган сличан напред наведеним органима, већ је много самосталнији, па је његове одлуке и употребу правних лекова противу истих потпуно еманциповао од прописа § 610 Грађ. парн. поступка, и наредио да исти по употребљеном правном леку иду директно апелацији, а под условима из § 622 ГРПП и касацији. Да је то законодавац хтео, види се и по томе, што у првом делу цитираног става стечајнога закона ни једном речју није поменуо стечајни суд, а то није учињено омашком, већ намерно, јер одмах иза првога става долази одредба да се одлуке стечајног суда о уважењу поравнања упућују и апелациономе и касациономе суду без обзира на § 622 ГРПП. Ова одредба била би потпуно непотребна, да је закон хтео да све одлуке стечајног суда и судије буду увек без икаквих ограничења предмет расматрања апелационог и касационог суда.

Књижевност: *Андра Ђорђевић:* Теорија Грађанског судског поступка; *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* Грађанско процесно право; *Д-р Хуго Верк:* Теорично-практични приручник југословенског грађанског парничног поступка; *Д-р Г. Најман:* Коментар грађанског процесног права; *Д-р С. Цуља:* Грађанско процесно право Краљевине Југославије I и II; *Д-р В. Ј. Митровић:* Стечајно Право од 1926 год.; *Д-р Е. Сладовић:* Стечајно Право.

Атанасије Р. Јањић

ОСОБИТО ЛАК СЛУЧАЈ У СВЕТЛУ ВОЈНОГ ПРАВОСУЂА

Особито лак случај предвиђен је у § 73 КЗ, а постоји онда, „кад је кривица учиниочева тако незнатна и последице дела тако незначајне да нема потребе за кажњавање". У систему кривичног права *особито лак случај* обзиром на 1 од. § 73 КЗ спада у факултативне основе ништења државног права на казну, што значи да суд, кад нађе да постоји особито лак случај, може учиниоцу кривичног дела изрећи казну, а може га и ослободити од казне. Поред тога особито лак случај није општи већ посебни основ ништења државног права на казну, што значи да он може имати дејство ништења права на казну само код оних дела, код којих је изрично предвиђен. Пошто у ВКП*) није предвиђен ни код једног вој. крив. дела то у погледу тих дела не може ни бити речи о њему. Према томе војни судови само за дела из општег крив. зак. и других споредних закона могу изрећи ослобођење због *особито лаког случаја* из § 73 КЗ. За та дела дакле и у погледу војних осуђеника важи одредба §-а 73 КЗ.

Са *особито лаким* случајем из § 73 КЗ не треба мешати *особито лак случај* из § 30 ВКЗ. Да би ова институција била разумљива морамо цитирати цео § 30. Он гласи: „Кад је у закону за војно кривично дело изречно одређена најмања мера казне, суд може у особито лаким случајевима, кад нађе да по закону не може ублажити казну по слободној оцени нити ослободити учиниоца од казне, изрећи војном лицу место робије строги затвор а место заточења затвор, но тако ублажена казна несме бити краћа од шест месеци." Из оваквог текста излази да се овај *особито лаки случај* одликује тиме: а) што је то посебна ублажавна околност и то само код војних злочина за које је предвиђена најмања мера (посебни минимум) робија или заточење, због које се место ових казни може изрећи строги затвор или затвор; б) што је то супсидијерна ублажавна околност, која се може узети у обзир само онда, када по закону није предвиђено ублажавање казне по слободној оцени (§ 72) или ослобођење од казне (ма из ког разлога); в) што је то факултативна ублажавна околност, коју суд може а не мора признати (што излази из речи „може"). Но и за појам овог особито лаког случаја, сматрамо, тражи се незнатност кривице и безначајност последице крив. дела. Разлика је дакле између овог и оног из § 73 само у погледу дејства; јер док овај други може имати дејство да поништи државно право на казну, дотле онај први само дејство ублажавне околности. Према томе особито лак случај у погледу вој. крив. дела није основ ништења државног права на казну. Само у једном случају особито лак случај може имати то дејство, али не сам по себи, већ заједно са драговољним одустанком, што је предвиђено у 3 од. § 12 ВКП. Но налазимо, да је овде (у § 12) претежније дејство драговољног одустанка, те би се због истог код оних дела, где суд нађе да постоји особито лак случај и када нађе да учиниоца не треба казнити имало узети *да нема кривца* (по нахођењу

*) Зак. о пост. вој. суд. у крив. дел.

ANALIPED Lawyers

суда). Према томе непостојање драговољног одустанка у особито лаком случају код покушаја вој. крив. дела је факултативни објективни—лични услов кривичне одговорности или обавезна ублажавна околност, због које се казна може ублажити по слободној оцени.

Сада настаје питање (које нас овде непосредно интересује) а наиме, коју врсту одлуке има да изрекне суд, кад нађе да постоји *особито лак случај* и да учиниоца не треба казнити.

Што се тиче грађанских судова обзиром на јасне одредбе КП они би у особито лаком случају по § 73 КЗ имали изрећи пресуду о ослобођењу од оптужбе по § 280 од. 1 зато, што ту постоји околност која укида кажњивост. Међутим настаје тешкоћа у случају, када војни судови треба да примене § 73 КЗ, и то код општих крив. дела, а не код вој. крив. дела, (како смо то напред видели), пошто за њих не важи КП већ ВКП од 1901 године, чије одредбе у овом питању нису јасне.

Према ВКП суд на основу претреса доноси све одлуке:

а) *Пресуду* по § 229 и то: 1) О ослобођењу оптуженога као невиног, кад му се дело не може да урачуна у кривицу из законског узрока, или кад није доказано, да га је он учинио. 2) О ослобођењу оптуженога из недостатка довољних доказа, кад суд нађе, да није потпуно доказано, да је оптужени учинио дело, због кога је под суд стављен, те да би га на казну осудити могао, али има основа подозрења, по којима сумња на њему остаје, да је дело учинио. 3) О казни оптуженога када је доказано да је крив.

Доносећи пресуду војни суд поред горњих (мериторних) питања решава и приватно-правно питање и питање судских трошкова, како се то види из даљег набрајања у § 229, што је овде без важности.

б) *Решење* којим се оптужени отпушта испод суђења у овим случајевима: 1) Ако се докаже да не постоји дело због кога је оптужени окривљен, или да оно по закону није кажњиво, или да је застарило, или каквим другим околностима заглађено; 2) Ако је у делу, које се само на тужбу приватног лица судити може, ислеђење започето и чињено без приватне тужбе; и 3) Ако је приватни тужилац од тужбе одустао по делу, које се само по тужби дотичног лица судити може.

Ако би у *особито лаком случају* из § 73 КЗ војни суд нашао, да учиниоца треба ослободити казне, питање је, коју би од ове две врсте одлуке имао изрећи. Стриктно узев *особито лак случај* не спада ни под једну ситуацију, које су набројане у §§ 229 и 231, како ћемо то напред видети.

На *особито лак случај* могла би се једино односити тач. 1 §-а 229 (по коме се изриче пресуда) и тач. 1 §-а 231 (по коме се изриче решење), али ако упоредимо особито лак случај са разлозима предвиђеним у тим прописима видећемо, да то нису исте ситуације. Код *особито лаког случаја* виност постоји или боље рећи постоји и кривично дело и кривац, али због тога што су они у лакшој форми, суд може из криминално-политичких разлога, тј. ради

Archive of Serbian Legal Sources

специјалне превенције, учиниоца ослободити заслужене казне. Не може се рећи, да се дело „не може да урачуна у кривицу из законских узрока," како се законодавац у тексту тач. 1. § 229 изражава. Према томе због *особито лаког случаја* не би се могла изрећи пресуда. Особито лак случај не би се стриктно узевши могао подвести ни под тач. 1. § 231, у коме су предвиђени ови разлози: а) да је доказано, да дело не постоји; б) да дело постоји, али да оно није кажњиво по закону (другим речима да постоји радња у којој нема свих елемената кривичног дела); в) да је дело застарело или каквим другим околностима „заглађено". Од свих ових разлога *особито лаком случају* најсличнији је овај последњи (да је дело „каквим другим околностима заглађено"). Но код особито лаког случаја у ствари заглађена је казна а не дело, пошто је то основ искључења казне.

Излази да по ВКП није предвиђена врста одлуке за ослобођење због *особито лаког случаја*. Значи ли то да се једна таква важна институција модерног кривичног права има жртвовати због несавршености прописа формалног Воj. крив. права? Мислимо да би то било погрешно гледиште. И ако ВКП није изрично предвидео какву ће форму војни суд дати одлуци о ослобођењу због особито лаког случаја, ипак путем аналогије има се пронаћи пропис који би највише одговарао таквој одлуци, а то би био пропис тач. 1 § 231, те би војни судови по истом имали изрећи решење о отпуштању испод суђења оптуженог (зато што је особито лаким случајем дело „заглађено"). Ово тим пре, што је аналогија дозвољена у формалном кривичном праву, (ако не у материјалном). Треба имати на уму, да у време доношења ВКП у материјалном кривичном праву није постојао *особито лак случај* као основ искључења казне, као и то да је и застарелост, која се помиње у тач. 1. § 231 као разлог за отпуштање испод суђења, такође основ ништења државног права на казну, само облигаторан за разлику од особито лаког случаја, ма да га ВКП третира као околност која искључује дело („или да је [дело] застарело"), док је по КЗ то околност која искључује право (државе) на гоњење кривичног дела — § 78 КЗ. Из тога се види да редактори ВКЗ нису били начисто са терминологијом кривичног права.

Према изложеном војни судови кад нађу да због *особито лаког случаја* не треба да изрекну казну, имају изрећи *решење* о отпуштању оптуженог испод суђења а не пресуду по тач. 1. § 229. При томе не треба да буни то, што се у § 73 КЗ каже, да се учинилац може „ослободити сваке казне", јер ослобођење од казне постоји и код отпуштања испод суђења, а с друге стране за питање форме, у којој ће се решити питање казненог захтева државе, није меродавно материјално већ формално крив. право.

Но постоји и супротно гледиште према коме би се у изложеном случају имала изрећи пресуда по тач. 1. § 229. ВКП. Али из изложених разлога сматрамо да је оно неправилно.

Међутим напред изложено не важи за војна кривична дела. Код њих може бити примене само § 30 ВКЗ (када због особито

лаког случаја може бити само ублажавања а не и ослобођења од казне) или §-а 12 од. 3 (ослобођења од казне због драговољног одустанка у особито лаком случају). Једино код примене овог другог пак налазимо, да би се могла избећи пресуда по 1 тач., § 229 ВКП (обзиром на текст: „кад му се дело не може да урачуна у кривицу из законског узрока").

Изложено наше гледиште (да се у особито лаком случају када суд нађе да учиниоца не треба казнити има изрећи решење по тач. 1 § 231 ВКП) важи и за остале основе ништења државног права на казну, од којих је изрично споменута само застарелост. Разумљиво је, да то важи за оне послове, које суд има узети у обзир при доношењу одлуке и за које сазна пре правноснажности, нпр. за помиловање (аболицију), стварно кајање код крађе, смрт оптуженог. Што се тиче условне осуде и рехабилитације (у ширем смислу) за њих не важи речено. Условна осуда се изриче кондемнаторном пресудом по § 229 (али се извршење исте одлаже на одређено време под условима предвиђеним у § 65 КЗ). Рехабилитација (у коју спада повраћај часних права и поништај осуде) се пак изриче решењем суда по § 274 ВКП, када се испуне услови из § 90 КЗ.

Потребно је на крају да напоменемо, да због различитог тумачења у погледу врсте одлуке за *особито лак случај*, које долази због несавршености одредаба ВКП војни судови не изричу ослобођење по § 73 КЗ. Ово је међутим од велике штете, како у погледу криминално-политичком (због специјалне превенције према лакшим кривицама), тако и у погледу потребе за једнообразном применом одредаба КЗ од којих ВКЗ није учинио никакво отступање када се ради о одговорности војних лица по КЗ, нити има разлога за изузетно поступање са војним осуђеницима у том погледу. Баш због овога, као и због других одредаба ВКП које нису у складу са савременим кривичним законодавством јавља се потреба, да се исти што пре реформише.

Мил. Н. Булатовић

ОПШТИ ПОГЛЕД НА САВРЕМЕНЕ ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ О ДРЖАВИ

(Социолошки позитивизам, нормативизам, институционизам)

Савремена доктрина јавног права, за разлику од традиционалне, показује велику хетерогеност у схватању државе. Та хетерогеност највећим делом потиче отуда што теоретичари државе у различитим земљама дају више опис појединих државних типова, постојећих форми државе, него њен општи појам. Класична доктрина државе оличена у Француској у Есмену (водећи порекло у директној линији од Русољеве теорије демократије изражене у његовом „Друштвеном уговору"), а у Немачкој у Јелинеку (потичући од Канта и Хегела и добијајући преко Фридриха фон Гербера свој специфично правни облик), — била је све до прошлог светског рата владајућа доктрина. Теоретичари јавнога права

читавог света управљали су се према овим двема школама. Данас се, међутим, та доктрина све више напушта, а у савременој Немачкој она је потпуно напуштена. Одмах после рата од 1914—1918 чињени су од стране доктрине у свим европским земљама, па и ван Европе, значајни напори за ревизију појма државе и права. Али ти напори нису довели до једне правне теорије о држави која би била опште прихваћена од теоретичара јавнога права и која би заменила класичну доктрину. Разлог томе налази се између осталога свакако и у политичком и социалном стању савремене Европе, која негира постојеће вредности и установљене политичке форме, а није се још оријентисала ка новим вредностима које би биле опште признате.

Ипак се могу издвојити три велике савремене теорије о држави и праву, које претстављају три различита идејна правца у правној науци према којима се опредељује већина савремених јавноправних писаца. Те теорије су: позитивистичко-реалистичка теорија Леона Дигиа и његових следбеника, нормативистичка или чиста правна теорија Ханса Келзена и институционистичка теорија Мориса Ориуа и његових ученика. И поред тога што се ове три правне теорије битно разликују у својим методама и концепцијама, ипак имају исту основну заједничку мисао: демократску концепцију форме државе; све три сведоче у прилог демократије. Самим тим оне немају ону универзалну вредност на коју претендују и нису применљиве на ауторитативне и тоталитарне државе.

I Социолошки позитивизам. — Позитивистичко-социолошка теорија Леона Дигиа и његових следбеника одваја државу као политичко-социални феномен од права које схвата нормативистички и прокламује његову супрематију над државом.[1]) Право као скуп правних норми треба да је изнад државе као по-

[1]) О Дигиевој теорији државе и права на нашем језику писали су: Слободан Јовановић, Држава; д-р Ђорђе Тасић, Социјална теорија проф. Леона Дигиа о праву и држави, часопис „Воља", јуни 1928; Значај Леона Дигиа, Архив за правне и друштвене науке, књига XXXV, бр. 4, 1929; Један критички поглед на покушај модерне критичке државноправне теорије (Диги-Келсен) о субјективном праву, Словенски Правник за 1926, стр. 219; Један покушај поделе државних функција у формалном и матријалном смислу, Zbornik znanstvenih razprav, књ. V за 1926 год. Љубљана; д-р Чед. Марковић, Дигиева правна теорија, Суботица, 1927; Илија Пржић, Држава и право у делу Леона Дигиа, Летопис Матице Српске, 1929, књ. 332, св. 2, стр. 239—267; д-р Милан Владисављевић, Држава и међународна заједница, нарочито стр. 45—57, Београд, 1934; д-р Јован Ђорђевић, Дигиева општа теорија о држави, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIX (XLVI), бр. 1—2, стр. 76; Социологија и право, Социолошки преглед, стр. 141, издање Друштва за социологију и друштвене науке, Београд, 1938 г. — О Дигиевој теорији на страним језицима од наших правних писаца: Georges Tassitch, Le réalisme et le normativisme dans la science juridique, Revue internationale de la théorie du droit, Année I, 1926/27; G. Tassitch, Duguit et les sociologues positivistes, Revue internationale de la théorie du droit, II (1927—1928); G. Tassitsch, Die Theorie des sozialen Rechtes des Prof. Léon Duguit als Anarchismus, Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie, April 1928; Milan Markovitch, La doctrine sociale de Duguit, thèse Paris 1933; Radomir Loukitch, La force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif, thèse, Paris 1939, Milorad Simonovitch, Les théories contemporaines de l'Etat, thèse, Paris 1939.

литичке организације, да би могло ефективно да регулише и ограничава акцију државе, односно владајућих. Разлог овом подвајању државе и права и прокламовању примата права над државном организацијом налази се у тежњи да се држава подведе под владу права, под правни поредак. Држава као политичко-социални феномен састоји се у диференцији чланова једне дате социалне групе у две битно различите категорије: они који владају (les gouvernants) и они над којима се влада (les gouvernés). Држава се тако претставља као фактички однос између индивидуа једне друштвене групе који не садржи у себи ничег правног, нормативног. Она је однос социалних снага било политичко-војничких, било економских, било интелектуалних или бројних (у демократијама). Владајући су они који поседују највећу социалну снагу у једној одређеној средини и у једно одређено доба. Природа стварне надмоћности владајућих није карактеристично за појам државе. Оно што је заиста карактеристично то је однос снага, стварна надмоћност извесне групе индивидуа над осталим у једној одређеној друштвеној средини.[2])

Разликовање владајућих и оних над којима се влада на основу односа социалних снага (rapport de forces sociales) не пружа специфични критеријум државе, будући да се овај однос сусреће и код других друштвених организација. Увиђајући ово један од најистакнутијих Дигијевих следбеника у Француској проф. Ж. Сел и могао је доћи до закључка да држава нема неки свој специфични правни критеријум, већ да се разликује од осталих друштвених организација само по степену социалне интеграције коју она извршава.[3]) Овај закључак је у духу саме Дигиеве доктрине и у пуном складу са њеним основним поставкама. Међутим за одређивање правног појма државе неопходно је потребно наћи специфични критеријум државе, којим би се држава јасно и недвосмислено одвојила од њој сличних организација. По нашем мишљењу тај критеријум не налази се ни у чињеници диференцијације владајућих и оних над којима се влада, ни у чињеници социалне интеграције коју држава спроводи, јер су оне општег а не посебног карактера.

Држава је, дакле, по Дигиу и његовим следбеницима чисто фактички однос између чланова једне друштвене групе. Право је по овој доктрини одвојено од државе, с тога се и поставља питање односа државе и права. Држава претставља само друштвену средину, у којој је правни феномен најпотпуније остварен.[4]) Својим монополом друштвене принуде држава претставља најефикаснију санкцију права. Правна правила, према овој школи, двојаке су природе: нормативна и конструктивна. Нормативна правна правила (règles de droit normatives) садрже у себи правну норму која је друштвеног порекла и претставља одблесак друштвене

[2]) Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. I, p. 535 et suiv,- 670 et suiv., 3e éd., Paris, 1927.

[3]) Georges Scelle, Précis de droit des gens, I, p. 73—83, Paris, 1932.

[4]) G. Scelle, op. sit., p. 73—74.

солидарности. Као таква, ова правна правила су изван и изнад државе и намећу се владајућима. Конструктивна правила (règles de droit constructives) прописују санкцију нормативних и издата су и примењивана су од државе.[5]) Ово разликовање правних правила од прворазредне је важности за читаву Дигиеву доктрину, јер се у њему огледа његова основна мисао: ограничење државе (владајућих) правом. Основ овом разликовању Диги налази у приоритету друштва над државом, јер је друштво, односно друштвена солидарност, примарни социални факт из кога проистичу сви остали. Држава има за дужност да својом организованом принудом доприноси остварењу права које извире из дубина друштвеног живота. Другим речима, право добија свој позитивитет од државе, али не и валидитет (правно важење) који потиче од друштва.[6]) Тако Диги поставља јасно и одсечно разлику између позитивитета и валидитета и даје овом другом првенство проклампујући право грађана на одрицање послушности актима владајућих, ако су противни правилима друштвене солидарности. У овом подвајању валидитета права од његовог позитивитета садржаном у разликовању нормативних правних правила од конструктивних Диги налази критеријум легитимитета: само су она правна правила легитимна и правно обавезна која су производ друштвене солидарности.

Ово разликовање правног валидитета од позитивитета је и оригинално и корисно за правне науке. Али Дигиево схватање основа права је двосмислено и контрадикторно и као такво минира читав његов правни систем. Зато је неопходно изложити његову концепцију основа права, па било то и у најкрупнијим потезима. Диги и његови следбеници покушавају да примене на право социолошку теорију друштвене солидарности Е. Диркема. Правне норме су, по њима, производ друштвене солидарности која је основни друштвени факат. Али солидарност није увек од Дигиа претстављена као ефективни узрок позитивног права, јер он, на пример, констатује у петој свесци свога „Уставног права", да владајући својим актима често пута вређају правила друштвене солидарности. Контрадикција је очигледна. Она је још већа у Дигиевом тврђењу, да је друштвена солидарност циљ, односно програм коме треба да теже држава и све друге друштвене организације. Тако је солидарност претстављена час као узрок позитивног права, час као програм истог. Јасно је, међутим, да је овакво схватање солидарности двосмислено и контрадикторно. Јер, заиста, од две ствари једна: или је друштвена солидарност примарни друштвени факт, из кога све проистиче по праволинијском детерминизму и самим тим је акција владајућих правна и нема потребе за накнадном легитимацијом, или је она узета у смислу програма и тада је један чисто субјективни и метафизички критеријум који служи за оцењивање валидитета позитив-

[5]) Duguit. Dr. Const. t. I, p. 105—107.
[6]) Ibid. p. 676—679.

ног права. Тако читава Дигиева доктрина осцилира између два диаметрално супротна схватања друштвене солидарности.

Међутим, увиђајући сам да оваква концепција солидарности као основа права није довољно солидно заснована, Диги се нашао побуђен да јој да прецизнију и бољу интерпретацију, која га је стварно вратила демократском принципу већине. Основ и живи извор права, прокламује овај правни писац,[7]) јесте свест масе појединаца у једној земљи и у једно одређено доба о правилима друштвене солидарности. Другим речима, право је оно што маса верује да је право и хоће да га као такво оствари. Мада се Диги при овоме служи изразом маса, очевидно је да се уствари питање у крајњој линији своди на вољу већине и тиме се директно излази на теорију демократије.[8]) Ово враћање на демократски принцип је у противречности са претходним тврђењима Леона Дигиа према којима право уопште не може да буде израз воље, па била то воља већине или мањине. Тако закључци противрече премисама и чине његов правни систем неприхватљивим, а његове напоре за ограничење државе правом илузорним.

II Догматички нормативизам. — Келзен[9]) је знатно логичнији и доследнији у својим извођењима од Дигиа, али и његова нормативистичка теорија државе и права садржи у себи основну контрадикцију која руши целу његову величанствену конструкцију. Основна поставка Келзенове правне доктрине јесте апсолутна подвојеност норме од социалног збивања заснована на фамозном дуализму света вредности и природног реалног света управљаног законом узрочности, који је прокламовала неокантовска марбуршка школа.[10]) Ова основна поставка је противуречна каснијим Келзеновим усвајањем да свет норми и свет социалног збивања нису два апсолутно одвојена света, већ да између њих постоји и да мора постојати извесна корелација, извесни узајамни

[7]) op. cit., стр. 115.

[8]) У истом смислу: Louis Le Fur, Les grands problèmes du droit, стр. 236 и 417, Librairie Sirey, Paris, 1937, Gilbert Gidel, L'Etat composé, cours de doctorat à la Faculté de droit de Paris, année scolaire 1935—1936; Bojidar Markovitch, Essai sur les rapports entre la notion de la justice et l'élaboration du droit privé positif, стр. 158, thèse de doctorat, Paris, 1930.

[9]) Професор Ханс Келзен, је најзначајнији и најизразитији претставник догматизма у модерној науци о држави. Он је шеф нове школе у правној науци познате под именом Бечке школе којој припадају или су припадали правни теоретичари од велике вредности. Од наших правних писаца, професор Љубљанског правног факултета г. Леонид Питамиц највише је био инспирисан Келзеновом доктрином. — У овом чланку ограничавамо се на сумарни приказ Келзенове нормативистичке теорије државе и права, а читаоце које интересује развој ове школе и резултати до којих је она дошла упућујемо на нашу докторску тезу: Les théories contemporaines de l'Etat, Librairie Rodstein, Paris, 1939 (17, Rue Cujas).

[10]) B. H. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, s. 75, Tübingen, 1928; Reine Rechtslehre, s. 20 и даље, Leipzig—Wien, 1934. О утицају Кантове и неокантовске филозофије на Келзенову правну теорију в. Czeslaw Martyniak, Le problème de l'unité des fondements de la théorie du droit de Kelsen, p. 168 у „Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique" № 1—2, 1937; такође Karl Larenz, Rechts-und Staatsphilosophie der Gegenwart, Berlin 1935.

односи да би један идеалан систем правних норми био позитивно право, јер се позитивитет норми састоји у њиховом ефективитету, у њиховој ефективној примени у социалном (реалном) свету. Самим тим накнадним усвајањем Келзен противуречи полазној тачци свога правног система. Тако, поред тога што овај правни теоретичар није успео да покаже који су то односи између норме и фактичког збивања, његова „чиста правна теорија" (Reinerechtslehre) садржи у себи основну контрадикцију које се не може да ослободи друкчије сем да се одрекне својих неокантовских премиса.

Најинтересантнија примена Кантове трансценденталне логике на право и државу јесте Келзенова концепција права као чисто идеалног система правних норми који је, са правног (нормативног) гледишта, идентичан са државом.[11]) То је свакако најзначајнија и најоригиналнија Келзенова пропозиција. Идентификацију права и државе Келзен резимира у својој чувеној формули: „Све право је државно право и свака држава јесте правна држава" (Alles Recht ist Staatsrecht und jeder Staat Rechtsstaat). Поред тога што ово изједначење права са државом не може да има другог стварног смисла и није уопште друкчије појмљиво него као једна нова научна перспектива правне демократске државе засноване на принципима Кантове теорије сазнања,[12]) оно није ни апсолуатно, јер и сам Келзен признаје имплицитно, да се појам државе не поклапа потпуно са појмом позитивног права будући да појам државе садржи у себи поред органа државе и скупа њених припадника и основну норму (Ursprungsnorm), која је мета - правна и мета - позитивна и служи позитивном праву као принцип позитивитета и валидитета. Та основна норма јесте идеја слободе изражена у демократском принципу већине и универзално призната као основна вредност из које треба да произилази државоправни поредак. Изједначујући тако основ позитивитета са основом валидитета права Келзен самим тим онемогућава разликовање легитимитета од легалитета .На супрот Дигиу који одваја a priori позитивитет права од његовог валидитета, да би могао да изврши ограничење акције владајућих правом. Келзен a priori изједначава принцип позитивитета са принципом валидитета и искључује на тај начин сам проблем легитимитета из правне науке.

Правни нормативизам (бечке школе) преставља у ствари покушај правне догматике чисто формалне природе који у свом последњем облику у „чистој правној науци" (Reinerechtslehre) постаје извесни правни номинализам.[13]) Нормативистичка догматика

[11]) Staatsbegriff, s. 75; Das Wesen des Staates, s. 5, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, I Jahrg., 1926; Allg. Staatslehre, s. 14—17; Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, p. 233, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, t. 14, 1926; Reine Rechtslehre, s. 117.

[12]) Упореди: Kelsen, Allg. Staatslehre, s. 320—322, Staatsform und Weltanschauung, Tübingen, 1933.

[13]) У истом смислу: Karl Larenz, op. cit. s. 49—50; Mircea Djuwara, Le nouvel essai de philosophie politique et juridique en Allemagne, p. 11, Bucarest, 1939.

не може да нам да задовољавајући појам државе, пошто је ова један историско-социални феномен који и ако има тесне односе са правом ипак се не изједначује са њим. Тачност овог тврђења осведочава се у случају револуције када континуитет државе постоји и поред илегалних промена њених основних норми (уставних закона). У том случају постоји прекид правног поретка, али не и саме државе. Овим се показује до очигледности недовољност чисто нормативистичко-дедуктивне методе у изучавању државе и позитивног права, као и неопходност индуктивне методе у правним наукама. У науци државног права као и у другим правним и друштвеним наукама, индуктивна метода мора да претходи дедуктивној ако се жели доћи до позитивних и корисних резултата. Дедуктивна метода ће само омогућити да се извуку конзеквенце из сазнања стечених индукцијом.

Заслуга је Келзенова и његове школе што су указали на нормативну природу државе, што су исту схватили као систем вредности а не као чист однос друштвених снага. Јер, држава не може да се карактерише као највећа могућа сила будући да државна власт почива, по правилу на пристанку грађана. Осим тога, изједначење државе са силом онемогућава свако разликовање легитимних држава од илегитимних и правних влада од фактичких, као што, са друге стране, изједначење државе са правним поретком онемогућава правилно схватање и државе и позитивног права и искључује такође могућност разликовања легитимитета од легалитета.

Основна заједничка тачка Дигиеве и Келзенове правне теорије јесте прокламовање ауторитета права и стављање истог изнад државе као политичке организације друштва.[14]) Правна норма је и по Дигиу и по Келзену изнад воље појединаца, па били они државни органи или обични грађани.[15]) Према томе, њихове теорије су једино сагласне са правном државом у којој су органи власти везани правним поретком.[16]) Начелно размимоилажење ових двеју теорија састоји се пак у томе, што Диги одваја a priori право од државе, да би могао да ограничи акцију државних органа правним нормама, док их Келзен, из истих побуда, идентификује такође a priori. Али се самим тим и један и други удаљују од стварности и изграђују своје појмове на априористичким поставкама.

III Институционизам. — 1 *Општи поглед на теорију институције Мориса Ориуа.* — Велики француски теоретичар државе и права Морис Ориу превазилази својом познатом теоријом

---

[14]) Упореди: Eugène Spectorski, Evolution de l'idée de l'autorité, p. 160—161, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, III année, N-os 1—2, 1933; специјално о Келзеновој правној теорији: Слободан Јовановић, Из историје политичких доктрина, књига друга, Келсен, стр. 303, Београд, 1935.

[15]) B. Kelsen, Les rapports de système..., p. 253—254.

[16]) У нашој докторској тези „Les théories contemporaines de l'Etat" трудили смо се да покажемо да је сам основ права по Дигиевој и Келзеновој теорији идентичан: демократски принцип, па да су према томе и једна и друга једино сагласне са демократском формом државе. — В. стр. 214—266 поменутог дела.

ANALI PFB Lanski...

институције гледиште социологизма и нормативизма служећи се идеал-реалистичком методом која и ако полази од посматрања социалне стварности ипак признаје егзистенцију објективних идеја које су на бази државе и правног поретка.[17]) Објективним идеализмом Ориу успева да дâ објашњење друштвених колективитета који се карактеришу као супра и екстра-индивидуалне битности и које правна наука назива моралним личностима (personnes morales). Објективним идеализмом овај теоретичар права покушава да објасни и објективитет правних норми, које, по њему, нису креације индивидуалне свести, већ су идеје опште примљене од чланова једне друштвене групе.

Социолошко-правни детерминизам Леона Дигиа и нормативистички монизам Ханса Келзена су по Ориу неприхватљиви, јер су симплистички и једнострани као и статични да би одговарали крајњој сложености динамичког социалног (и правног) живота.[18]) По овоме писцу су сви монистички системи унапред осуђени на неуспех, јер не одговарају социалној стварности која је битно плуралистичка. Стога се је он определио за плуралистичку теорију сазнања развијену радовима А. Поенкареа и А. Бергсона.[19]) Осим тога, логика по њему не може да буде једино средство за сазнање правне истине као што то верују извесни правни теоретичари. Тако, поводом проблема аутолимитације државе Ориу примећује да је са гледишта логике аутолимитација државе један апсурд, али да је са историског гледишта уставна истина.[20])

Теорија институције која преставља моћну синтезу Платонове идеалистичке филозофије и Бергсонове филозофије еволуције примењене на државу и право открива идеје дела, идеје-акције које су животни принципи социалних организација (институција). Теорија институције, коју њен аутор назива огледом о социалном виталиизму, јесте уистини оглед о правној онтологији и феноменологији.

Доминантна концепција Мориса Ориуа јесте схватање државе и друштва као непрекидне еволуције, као сталног покрета. Ово динамично схватање друштва налази се изражено већ у његовим првим радовима: „La science sociale traditionnelle" (1896) и „Leçons sur le mouvement social" (1899), које ће читавог његовог

[17]) Интересантно је напоменути да је теорија институције, и поред своје велике теориске вредности, остала све до најскоријег времена готово непримећена од наше правне доктрине. Међутим, у последње време она почиње све више да интересује наше правне писце и о њој се све више пише код нас. О теорији институције Мориса Ориуа писали су: д-р Ђорђе Тасић, Теорија установе у Француској, Архив за правне и друштвене науке, књига XXIX (XLVI) 1934, стр. 473; д-р Војислав М. Грол, Теорија институције Мориса Ориуа, Архив за правне и друштвене науке, књига XXXVIII (LV), 1939, стр. 313; д-р Јован Ђорђевић, Социологија и право, Социолошки преглед, књ. I, стр. 141, 1938.

[18]) M. Hauriou, Précis de Droit constitutionnel, p. 8—9, 12—14, 2e éd. 1929, Paris.

[19]) B. Marcel Waline, Les idées maîtresses de deux grands publicistes français, Léon Duguit et Maurice Hauriou, p. 39 et suiv., L'année politique française et étrangère, t. 2, 1929—1930.

[20]) Op. cit. p. 101.

ANALI PFB | anali.rs

живота бити његова основна мисао. Друштвени живот из кога потиче позитивно право и држава јесте битно динамичан и представља се као сталан покрет проузрокован дејством антагонистичких друштвених снага. Те снаге су двојаке природе: једне су снаге конзервације постојећег правног и социалног поретка, друге су снаге трансформације постојећег социалног поретка. Између ових антагонистичких друштвених снага успостављају се равнотеже, провизорне и покретне, које означавају извесна правна стања. Будући да се живот сваки, па и друштвени, састоји у покрету, у еволуцији, то снаге трансформације нужно преовлађују над снагама конзервације; у супротном не би уопште било покрета, па следствено ни живота, јер само снаге трансформације постојећег социалног поретка садрже у себи принципе живота, кретања, динамике, док су снаге конзервације статичне и представљају принципе трајања и континуитета. Узајамним дејством ових супротних снага постиже се континуитет и једнообразност друштвеног покрета. „Снаге покрета, објашњава Ориу,[21]) преовладаће над снагама стабилизације; оне ће преовладати за мало, и зато ће друштвени покрет бити спор и једнообразан, али ће оне ипак преовладати, иначе не би уопште било покрета и према томе ни живота, јер је живот покрет". Тако се, према Ориу, друштво представља као скупни покрет појединаца и друштвених група, али спор и једнообразан.[22])

Позитивно право није састављено од статичних норми које би имале апсолутну вредност за сва времена и сва места, већ је оно само саставни део социалног поретка и, као овај налази се у сталној еволуцији. Стога је и потребно служити се историском методом и изучавати право у историској перспективи, јер „прошлост, садашњост и будућност, изјављује Ориу,[23]) јесу етапе еволуције једног истог друштвеног система и једног истога правног тела... Прошлост тога скупа институција објашњава њихово садашње стање и осветљава њихову будућност. У свима лепим епохама право је било изучавано у тој историској перспективи која је најближа стварности". Овом својом тежњом ка историском изучавању права Ориу се знатно приближава постулатима Савињијеве историске школе.

Будући да је по Ориу позитивно право само формална страна социалног поретка, то корелативно различитим друштвеним снагама постоје две битно различите врсте правних институција: корпоративне институције или институције социалне организације и институције правна правила или, како их он назива, институције-ствари.[24]) Првој врсти институција одговара органско право, док другој неорганско, социално право. Како организација у Ориуовој теорији друштвеног поретка преовлађује над неорганизацијом то је допуштено тврдити да органско право социалних институција, у његовој правној

[21]) Dr. const. стр. 7.
[22]) Op. cit. стр. 62—77.
[23]) Op. cit. стр. 8.
[24]) M. Hauriou, La théorie de l'institution et de la fondation, стр. 10—11. У колекцији La cité moderne et les transformations du droit, Paris, 1925.

ANALI PFB | anali.rs

теорији, има приоритет над неорганским социалним правом, иако о томе постоје размимоилажења међу његовим савременим ученицима у Француској.[25])

Корпоративна институција, или како је Ориу тачније назива установљена друштвена организација јесте „идеја дела или идеја предузећа (idée de l'œuvre, idée de l'entreprise) која се остварује и траје правно у једној друштвеној средини; ради остварења те идеје организује се извесна власт која јој снабдева органе; с друге стране међу члановима друштвене групе заинтересованим у остварењу идеје, производе се манифестације духовне заједнице (manifestations de communion) управљане од органа власти и регулисане процедурама".[26]) Ова дефиниција садржи три саставна елемента сваке институције — организације: идеју дела, власт и манифестације духовне заједнице.[27])

а) Идеја дела или предузећа је битни саставни елеменат социалне институције, јер је свака друштвена организација основана ради остварења извесне акције, извесног „предузећа", а руковођена је извесном идејом водиљом. Та идеја претходи организацији институције и управља њеном акцијом. Она јој осигурава јединство и континуитет и поред сталне промене њених чланова. Ориу разликује идеју водиљу од циља и функција институције. Идеја је иманентна институција; она је њен главни саставни део: њен витални принцип.[28]) Циљ је пак трансцендентан институцији и представља само спољни конкретни резултат који треба да се постигне њеном акцијом.[29]) Функције институције јесу само делимична и садашња остварења идеје, али ова садржи у себи и један виртуелни, још не изражени део који се обелодањава и остварује у току историске еволуције. Историски пример ове своје тврдње Ориу налази у историји Француске државе чији оснивачи — Капетовићи — нису могли ни слутити да ће се њихова државна творевина претворити једнога дана у модерну државу карактерисану административним режимом. Идеја државоправног поретка постојала је још у доба оснивања Француске, али се је њен садржај током историског развоја из основа изменио. Овај нам пример показује осим тога да је то идеја државе која осигурава њен континуитет и поред сталне промене генерација, економских, социалних политичких и културних услова. Ова суптилна разлика између идеје и циља и функција социалних институција отвара нове хоризонте правној науци и другим

[25]) M. Simonovitch, Les théories contemporaines de l'Etat, III део нарочито стр. 279, 330 и даље.

[26]) Théorie de l'inst. et de la fond. стр. 10. Упореди: Hauriou, Droit constitutionnnel, стр. 73.

[27]) Ibid., Théorie de l'inst. et. de la fond. p. 11.

[28]) Hauriou: Théorie de l'inst. et de la fond. p. 15.

[29]) О разлици идеје дела и циља институције види врло интересантна и оштроумна запажања и анализе д-р Ђорђа Тасића, Теорија установе у Француској, стр. 481 и след. Упореди такође: J. Delos, Les buts du droit: bien commun, sécurité, justice, p. 34, 35 et suiv., Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, t. III, 1937—1938, Le but du droit: bien commun, justice, sécurité.

Arhiv.rbi.hr.pdf.rs

друштвеним наукама. Она је у ствари један срећан резултат синтезе Платоновог идеализма и Бергсонове стваралачке еволуције примењене на друштво и државу. Тако је Ориу у тежњи да открије принципе социалног витализма дошао до идеје дела, идеје-акција и ставио Платонове идеје у стваралчкој еволуцији Бергсона.[30])

б) Други саставни елеменат корпоративне институције јесте власт (pouvoir) која снабдева институцију потребним органима и ради преко истих на остварењу њене идеје водиље и извршењу њених функција.

в) Трећи елеменат јесу манифестације духовне заједнице које се производе у друштвеној групи поводом идеје и ради њеног остварења. Те манифестације јесу заједнички духовни доживљаји чланова групе који су нарочито интензивни у часовима судбоносним за друштвену целину. Манифестације духовне заједнице доприносе да се временом објективна индивидуалност групе претвори у моралну личност. На тај начин идеја дела, која се налази на бази институције још у доба њеног оснивања, прелази из овог првобитног објективног стања (инкорпорације) у субјективно (морална личност) преко манифестације духовне заједнице и тиме се завршава процес персонификације, својствен свакој корпоративној институцији.

Разликовање два горе изложена стадија у формацији корпоративних институција умесно је критиковао млади француски правни филозоф Рене Клеман. Ово је разликовање по овоме писцу сасвим произвољно, а мотивисано је примером републиканске Француске која је уследила аристократској монархији. Ориу је уопштио овај историскоуставни пример на све социалне организације и представио га као основни закон њихове формације. Клеман тврди, са разлогом, да је филозофски истинитије и логичније усвојити да идеја водиља социалне институције формира моралну личност групе још од момента њеног постанка и да, према томе, треба одбацити разликовање двају стадија као неосновано.[31])

2 *Појам државе у институционистичкој доктрини М. Ориуа.* — Држава је највећа и најмоћнија институција социалног поретка. Као таква она има посебно место међу социалним институцијама и своју специалну функцију. Држава је управо „битна институција социалног поретка, посматрана као она која осигурава трајање скупног покрета друштва, спорог и једнообразног".[32]) Из овога изилази да је држава главни елеменат друштвене консервације и основни принцип друштвеног јединства и континуитета. Али друштво, односно друштвени покрет је самоникао и поседује сопствену моторну и виталну снагу.

---

[30]) О утицају Платонове и Бергсонове филозофије на доктрину М. Орија, види: Georges Gurvitch, Les idées maitresses de Maurice Hauriou, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, № 1—2, 1931; L'Idée du Droit Social, специјално стр. 652 и след., Paris, 1931.

[31]) R. René Clemens, Personnalité morale et personnalité juridique, стр 157—158, Paris, 1935.

[32]) Hauriou, Droit constitutionnel, стр. 91.

Саставни елементи институције државе јесу: државна идеја, централна власт и народ.[33]) Идеја државе не може се дефинисати у потпуности, јер се њен садржај обелодањава тек у току историске еволуције. Зато је Ориуова доктрина у овом проблему доста неодређена и мало кохерентна. Ипак изгледа да је најближе његовој основној мисли схватање идеје државе као заштите грађанског националног друштва (protectorat de la société civile nationale).[34])

Организација централне владе није ни самоникла ни апсолутно нова, већ проистиче из примарних (примитивних) политичких установа постојећих у народу и представља њихову супраструктуру. Централна власт остварује политичко јединство народа и потпомаже процес персонификације. Без централне владе народ се налази у ембрионалном стању и тек њеном акцијом и дејством манифестација духовне заједнице претвара се у моралну личност и постаје савршено биће.[35]) Тако је, по Ориу, централна власт један од најважнијих фактора у формирању народа, специално у њиховим вишим и савршенијим облицима.

Сваки народ пролази кроз два различита стадија у својој државној формацији, стадиј инкорпорације у коме нема чврсто организоване централне власти и манифестација духовне заједнице свих чланова државе и стадиј персонификације који се карактерише политичком слободом и активним учешћем грађана у вршењу власти.[36]) Ово разликовање двају стадија у формирању институције државе инспирисано је — као што је горе истакнуто — примером француске револуције и републике. Зато оно и не може да буде друкчије схваћено него као једна доктринарна конструкција новије француске уставне историје и као такво нема универзалну вредност коју му њен аутор приписује. Тачност овог тврђења огледа се у примерима које нам пружају националсоцијалистичка Немачка и фашистичка Италија. Познато је да у овим земљама буђење свести народних маса није довело до политичке слободе и активног учешћа грађана у вршењу власти, већ напротив до укидања политичке слободе и завођења ауторитативних и диктаторских влада.

Правни основ државе као институције јесте по Ориу обичајни пристанак (consentement coutumier) који је више coactus volui него liber volui. Јер, оснивање државе није дело уговора свих чланова државне групе, већ извесног броја од њих који узимају на себе иницијативу оснивања. Зато, историски посматрано, оснивање држава проистиче из фактичког стања стварања државне организације од стране извесних појединаца или друштвених група, које се тек током времена претвара у правно када добије пристанак чланова државне заједнице, када произведе код истих правну свест,

[33]) Ibid., стр. 79, 80 и сл.

[34]) Упореди J. T. Delos, La société internationale et les principes du droit public, стр. 102, 103 и след. Paris, 1930.

[35]) Hauriou, Principes du droit public, стр. 306 и след., 277, 281 и след., 304, 305. Paris, 1916.

[36]) Hauriou, Théorie de l'inst. et de fond. стр. 26; Dr. const., стр. 206, 207 и след..

ARHIV PFB | analiza

свест о обвезности (opinio juris). Тада тек фактичка организација државе добија правни карактер и постаје институција.[37])

„Ми квалификујемо тај пристанак обичајним, изјављује Ориу,[38]) зато што се формира под истим условима као и пристанак на правила обичајног права. У оба случаја, један преседан је постављен у друштвеној средини од стране једне оснивачке власти. Овај преседан јесте организација једне институције или пак једна судска одлука; потом се производи у друштвеној средини usus communis институције, као што се производи usus communis судског преседана. По истеку извесног времена овај usus communis поређа opinio juris, то ће тећи правни карактер", Из овога разлога Ориу не може да усвоји теорије о уговорном основу државе као што су: теорија друштвеног уговора Жан Жак Русоа и теорије савремених француских јавноправних писаца њом инспирисане, енглеска доктрина covenant, немачка теорија о савезу воља Vereinbarung формулисана од берлинског професора Х. Трипела, као и стара теорија политичког уговора заступана у Енглеској од филозофа Џон Лока, а у Немачкој од великог правника О. Гиркеа. Јер баш и када је оснивање државе, односно облика њене владе, дело уговора — било међународноправног или унутрашњеправног — оно временом губи тај уговорни карактер и претвара се у институцију консакрирану обичајним пристанком.[39])

З а к љ у ч а к. — Келзен је продубљеном анализом показао недовољност чисто социолошких и психолошких теорија за објашњење суштине и јединства државе и правног поретка.[40]) Али његова нормативистичка теорија државе и права, са својом основном тезом: истоветност државе и правног поретка, не може исто тако да дâ потребно објашњење суштине, јединства и континуитета државе будући да они нису нормативно-логичне природе, што се најјасније види у случајевима револуционарних промена уставних закона када идентитет и континуитет државе постоје и поред тих промена. Ова историска истина од великог је значаја за општу теорију о држави, јер нам указује на битно динамичку природу државе; да њена суштина није нормативно статична, већ динамична и функционална, и да према томе није могуће усвојити тезу о истоветности државе и правног поретка. Нормативистичка теорија не може дакле да проникне суштину државног феномена. Као што каже тачно Ориу: „Уставни закони не значе ништа у толико у колико су правила; они имају свога смисла само као органски статути институција.[41])

Немогућност чисте правне теорије да објасни правну природу државе и да дâ задовољавајући појам исте јасно је показао бечки

[37]) La science sociale traditionnelle, стр. 100 и след.; Dr. const., стр. 95; Théorie de l'inst. et de la fond., стр. 39; L'institution et le droit statutaire, стр. 137.

[38]) Dr. const. стр. 94—95.

[39]) Ibidem, стр. 94—95.

[40]) H. Kelsen, Der soziologische und juristische Staatsbegriff, Tübingen, Der autoritäre Staat, Wien, 1936.

[41]) Dr. const. стр. 5.

професор Ерих Фегелин.[42]) Овај критичар нормативизма оштроумно доказује да се специфична правна природа правних норми не састоји ни у њиховој логичној природи и конзеквентности, ни у њиховом нормативном карактеру (јер све норме: моралне, религиозне, естетске и друге имају исти нормативни карактер), већ у њиховом односу на извесне историско-социалне датости, које по примеру Ориуа назива институцијама. Сличну критичку позицију према нормативизму заузима и наш еминентни професор д-р Ђорђе Тасић, који у својим многобројним расправама убедљиво доказује немогућност чистог нормативизма и формалног логицизма у теорији о држави и у општој теорији права.[43])

Неопходност правне онтологије и феноменологије ради објашњења државног феномена и правног феномена уопште упућује на институционистичку доктрину Мориса Ориуа; утолико више што су резултати његовог правног истраживања потврђени резултатима модерне социолошке науке.[44])

Најважнији резултат Ориуовог правног истраживања је, по нашем мишљењу, разликовање фактичке организације од институције као правне организације и налажење правног основа државе и њеног права у обичајном пристанку. Ова институционистичка концепција државе и права преставља двоструку добит за теорију државног права: 1) јер је најближа стварности, и 2) јер пружа потребан критеријум за разликовање легитимних држава од илегитимних, правних влада од фактичких, и, уопште, легитимитета од легалитета.

Д-р Милорад Симоновић

ПОЛИТИКА И ДОКТРИНА ДИРИГОВАНОГ НОВЦА

Послератни период обележен је парадоксалним појавама у економском животу, не само једне земље, већ читаве цивилизоване заједнице, јер су економске појаве толико универзална збивања, да се њихове реперкусије дају осетити у целом светском привредном организму, те је на тај начин скоро немогуће разлучити их и регистровати само у једном делу светске привреде. Разуме се, реч је о појавама, чији значај премаша оквир једне националне заједнице. Такви су феномени, несумњиво, они, чија се појава одиграва у области новца. Ван сваког је спора, да је монетарни феномен, у комплексу економских одигравања, један од најважнијих, што долази,

---

[42]) B.: Erich Voegelin, Reine Rechtslehre und Staatslehre, Zeit. für öff. Recht, 4. Band 1924-25; Kelsens pure theory of law. Political Science Quarterly, 42, 1927; 1928; Der Staat als Übermensch, Wien, 1926.

[43]) Georges Tassitch, Le réalisme et le normativisme dans la science juridique. Revue internationale de la théorie du droit, Année I, 1926-27; Ein Jugoslawisches Werk über den Staat, Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. VIII; L'Etat et le droit, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1933; Justice, intérét général et paix sociale, Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, t. III, 1937-38, Le but du droit: bien commun, justice, sécurité.

[44]) B. Georges Scelle, préface наше горе поменуте докторске тезе.

управо, од огромног замашаја улоге, коју новац има за обављање трансакција у светском економском систему[1]).

Пре светске ратне катаклизме, економски апарат је функционисао беспрекорно под нормалним условима. У периодима привредних поремећаја, ништа мање, долазио је до изражаја аутоматизам у постизању равнотеже. Постојао је регулатор, чије дејство никада није остајало без резултата.

Послератна епоха носи у привредном домену сасвим друга обележја. Без сумње и пре светског рата су се јављале економске кризе, но привредна равнотежа је постизана без дубљих поремећаја, изузев оних, који нужно прате сваки поремећај у привредном организму једне земље.[2]) По светском рату поремећаји економског карактера били су много јачег интензитета, толико снажног, уосталом, да је требало само једно ново искушење, једна нова криза, па да се увиди, колико су националне економије само трошни делови, дотле латентни, искварено економског механизма.

Значи нема данас оног невидљивог регулатора, који је у прошлости својом аутоматском акцијом неодољиво сузбијао сваку опасност од катастрофе. Ова се догодила у задњој економској кризи, која је само регистровала слабе стране поратне економске организације, јер после светског пожара, који је уздрмао привреду и финансије држава — учесница, економска производња је била уништена,[3]) финансије су рељефно приказивале своје дефиците износом ратних дугова, поједине националне монете су изгубиле знатан део своје предратне вредности, а неке и сву вредност. Кад се мислило, да је све доведено у ред, криза од 1929 године је демантовала све наде. Аутоматски регулатор није више функционисао.

На једној страни сировине су биле у преобиљу, капитали су тражили пласмане, а радна снага упослења, док се на другој осећала тешка оскудица у њима. То је парадоксална карактеристика данашњег привредног система: тежак поремећај у расподели добара, између понуде и тражње, између производње и потрошње добара, а у основи свега тога, као праузрок, поремећаји у монетарном феномену.

Отуда се дошло на идеју, да лек треба тражити у новим методама економске науке, ако се хоће да избегне слом целе светске привреде кроз револуције и ратове, јер између политичких и привредних збивања постоји тесна узрочна међузависност.[4])

Нови правац у економској доктрини, који више не придаје ни најмање вере слободној игри закона понуде и тражње у размени добара, ни златном важењу, прокламовао је категорички банкрот-

[1]) Апстрахујемо Совјетску Русију, где је то питање другачије решено.

[2]) Поремећаји на тржишту капитала, новца и робе су пратили увек сваку кризу кроз крахове на берзама, неактивност са краткорочним средствима плаћања и кроз осцилације у општем нивоу цена.

[3]) Изузев ратне индустрије.

[4]) Тако се уосталом објашњава, да економске пертурбације проузрокују политичке и обрнуто. Очигледно, актуелна политичка ситуација у међународним односима најбоље илуструје и поткрепљује ово гледиште.

ство ових класичних метода у економској науци, а посебно у монетарном домену. На тај начин, захваљујући извесном броју економиста, дошло се у области економске вештине до доктрине „дириговане привреде"[5]) и „диригованог новца".

С обзиром на изванредну важност новчаних појава, која су основа целокупног економског живота, економска наука је, после светског рата, поклонила сву своју пажњу проблему новца. Отуда жеља за стабилизацијом општег нивоа цена баш се и објашњава огромним значајем, који има монетарни феномен у једном националном привредном систему, јер „ништа није толико важно за једну државу и за једну цивилизацију, као „здрава" валута,[6]) вели један економист; никаква револуција не мења потпуније изглед једног друштва, не потреса дубље његове основе, него, што то чини пропаст једног новчаног система".[7])

У чему је значење појма „диригованог" новца?

Под називом „диригованог" новца подразумева се стабилизација општег нивоа цена, кредита и пословне активности, која се мисли остварити контролом новчане масе и краткорочног кредита у оптицају. Стабилизовати цене значи, према схватању „диригованог" новца, утицати на општи ниво цена путем утицања на масу средстава плаћања у оптицају, што не значи искључити апсолутно све варијације у општем нивоу цена (јер је све подложно промени), већ дисциплиновати их, дириговати у смислу пада или скока. Значи кретање цена није више остављено самом себи, већ постоји једна воља, која њима влада.

Дакле карактеристика савремене економске доктрине је тежња ка дириговању у циљу економизирања и рационализације. Следствено доктрина „диригованог" новца није ништа друго, него израз те тежње у новчаној области.

Доктринарно ова политика је била позната у англо-саксонским земљама и пре рата. Питање дириговане економије третирано је у доктрини још у другој половини 19 века (Léon Walras, Stanley Jevons), али тек од рата постаје предмет економске политике неких земаља, добија и практичну примену, нарочито од кад су је Keynes и Fisher прихватили и разрадили.

Све већи значај овог проблема по привреду доводи у С. А. Д. до стварања Stable Money Association (Удружења стабилног новца), чији је циљ пропагирање идеја новог доктринарног правца. Шта више у области практичне примене среће се овде-онде примењивање ове доктрине, јер поједине компаније трговачког и индустриског карактера, руководе се, у току свог пословања, променама у куповној моћи долара, одређујући продајну цену својих производа

[5]) Петогодишњи планови руски, немачки и италијански. Затим амерички план о реконструкцији; Лондонска привредна конференција од 1933 године.

[6]) тј. стабилна валута одн. њена куповна моћ, другим речима стабилан општи ниво цена.

[7]) Bonnet (G.), Les expériences monétaires contemporaines, стр. 136.

ANALI PFB | anali.rs

и радничких надница према индексу куповне моћи долара.[8]) Исто тако америчко јавно мњење је често дало доказа разумевања ове доктрине, јер је баш на његово инсистирање Амерички Конгрес, доношењем Goldsboroughbill-a 1932 године, наредио стабилизацију цена на ниво од 1926 године у тренутку, кад су цене биле у паду.

Затим многобројни пројекти су изношени пред Конгрес,[9]) како би политика контроле кредита била званично инаугурисана, но овом приликом без успеха, јер су их носиоци америчке новчане политике одбили. То им међутим, није сметало, да по сопственој иницијативи прихвате политику диригованог новца руководећи се следећим начелима: стабилизацијом услова кредита у земљи и стабилизацијом услова економске активности. Прво, тј. стабилизација услова кредита, имала се остварити на тај начин, што је свакој промени у тражњи кредита имала да следи одговарајућа промена у понуди. Истовремено морала се спровести контрола употребе кредита. Дакле, са квантитативном и квалитативна контрола кредита, која се састојала у накнадној промени обима средстава плаћања тј. после насталих промена у условима економске производње, а ради прилагођавања тим променама. Друго, тј. стабилизација услова економске активности имала се остварити политиком варијација у вредности новца претходећим променама у економској активности, чиме је ова била диригована према тражњи економских добара.

На овај начин, захваљујући новом правцу америчке новчане политике, сваки полет у привреди сузбијан је ограничењем кредита, док је свака замрлост у економској делатности налазила свој одјек, сходно општем индексу цена, у обиљу средстава плаћања.

Нова идеологија у доктрини новца била је утолико нужнија, што је некада све до наше епохе, која је забележила радикалан поремећај у новцу, његова куповна моћ била заштићена од већих промена аутоматском акцијом златног важења, јер је вредност једне националне монете, према конјуктурама, била регулисана дејством тачака златног важења.[10]) Сваки поремећај у економском орга-

---

[8]) На пример: Philadelphia Rapid Transit and Co фиксира наднице према индексу скупоће живота; Rand Kardex and Co се служи, у пословним односима са својом клијентелом, стабилизираним куповним боновима.

[9]) Од којих треба споменути оне посланика James Strong-a од 1926 и 1928 године.

[10]) Не мора да је злато, нужно, подлога једне валуте, то може да буде и сребро или пак златне полуге или најзад девизе законски плативе у злату, већ према томе, који је новчани систем на снази у једној земљи (Gold или Silver Standard, Gold Bullion Standard или Gold Exchange Standard). Gold Standard спада у монометализам злата. Silver Standard је истоветан првом систему са том разликом, што је метал у питању сребро. Gold Bullion Standard је оистем, где су новчанице замењене за златне полуге, док злато ковано не циркулише у земљи. На пример Кина се служи сребром; у Француској је једно време био на снази Gold Bullion Standard; на Филипинима је давно одомаћен (пре рата) систем, који је тек после пропасти покушаја, да се у Европи, по рату, установи поново златно важење, ушао и код ње у праксу. То је Gold Exchange Standard тј. новчани систем, где је новчаница замењива, не за злато, већ за девизе законски замењиве за злато. Злато не циркулише у земљи, већ сребрни новац (као на Филипинима) или папирни новац са принудним курсом.

низму земље био је регистрован између тих тачака, које су служиле, као барометар економске ситуације те земље и њеног привредног капацитета.[11])

Међутим читав низ поремећаја, који су настали после рата,[12]) учинио је сваку акцију аутоматског дејства овог класичног средства немогућом. Многе су валуте пропале, а цене су се вртоглаво пеле, јер је са инфлацијом и уништењем економског продуктивног апарата, тражња добара остајала незадовољена. С обзиром на овакво ненормално стање у области новца, где слободна игра закона понуде и тражње није могла да доведе до оздрављења економског и новчаног организма, доктринари диригованог новца су одбацили аутоматски регулатор вредности новца не само, као непотребан, већ, шта више, и као штетан.

Раније у новчаној политици централних банака обим средстава плаћања у оптицају био је регулисан према златној резерви, чији је износ у току функционасања златног важења, пре рата, био резултанта продуктивне моћи једне земље, тако да је новчанични завод, стављајући у зависност издавање новчаница од својих златних резерви, у ствари поштовао однос обима новчаног оптицаја и реалних новчаних потреба земље, јер чим би њена производна моћ проузроковала гомилање жутог метала, емисиона моћ би тиме била повећана, према класичном схватању култа пропорционалности златне подлоге и новчаног оптицаја. Шта више, као мехур воде у грађевинској справи (тзв. либеле), тачке златног важења одражавале су у којој мери је новчана маса одговарала земаљским потребама, пошто у случају да земља поседује више злата него што њен продуктивни потенцијал то дозвољава, количина новца у промету, одређена према златној маси, довела би до депресијације курса девизе и следствено до аутоматског дејства тачака златног важења са тежњом да се поново дође у стање равнотеже.

Са насталим поремећајима у области новца обожавани култ о пропорционалној међузависности металне резерве и обима новчаног оптицаја није више одговарао стварној ситуацији насталој из тих поремећаја: количина новца није се више слагала са реалним земаљским новчаним потребама. Међутим по новој доктрини новац не сме да циркулише, ни у сувише великој количини, ни у сувише малој. Маса новца у оптицају мора бити таква, да претставља веран израз оправданих потреба земље за средствима плаћања. Јер претпоставимо, да је маса жутог метала одн. обим новца у сувише великој количини у оптицају тј. толика, да свет привредника

[11]) Разуме се, да ове тачке металног важења нису ни уколико биле несаломљиви окови за варијације у вредности новца, јер се дешавало, да је неки велики поремећај у привреди једне земље доводио до принудног курса тј. курс националног новца био је много више депресиран одн. апресиран, него што би, нормално, систем тачака то дозвољавао. Значи закон понуде и тражње девиза престаје да игра улогу изван ових граница, јер у изузетним околностима златне тачке важења могу бити у великој мери пређене курсевима тј. ценама страних девиза.

[12]) Неравнотежа између металних резерви појединих земаља, отсуство слободе кретања капитала, злата, робе и људи.

и публика уопште не могу да је апсорбују за своје потребе, тада преко скока цена, појачане спекулације и грозничаве активности долази се нужно до кризе. С друге стране, кад у једној земљи економска производња трпи од несташице средстава размене, земља се излаже читавом низу нездравих појава.[13])

Како избећи све ове болесне појаве у економском организму? Где се налази средство за регулисање новчаних појава? Зар се може дозволити да свет и даље трпи од ћудљивих варијација цена? Најкобније последице осећа економски живот од вечне промене у вредности новчане јединице. Флуктуације у општем нивоу цена уносе, не само елеменат несигурности у трансакцијама, већ су и од штете по једну од уговорних страна. Уосталом то је очигледно, кад се осветли примерима из историје промена у вредности новца. Кад поверилац А. позајми дужнику Б. суму од 10.000 динара са роком плаћања од године дана, поверилац ће претрпети штету, ако кроз годину дана вредност новцу падне, јер ће место позајмљених 10.000 динара добити исти износ динара, несумњиво, али чија је куповна моћ мања, с обзиром да је раније за 10.000 динара могао купити вагон жита, док сада он то није више у могућности, пошто вагон жита не стаје више 10.000 динара већ 12.000 динара. Обрнуто, ако вредност новцу, кроз годину дана, порасте, штету ће претрпети дужник, јер ће враћајући дуг исплатити га са динарима чија је куповна моћ већа од куповне моћи динара примљених на зајам.

Последице, које произлазе из промене вредности новца, су утолико замашније, уколико су поверилачке тражбине одн. дужничке обавезе са дужим роком, јер су тада могуће и веће промене у вредности новца. Дакле морал изискује и правичност налаже, да цене буду стабилизоване тј. да њихове слободне варијације буду практично онемогућене. То мора бити главни предмет једне савремене рационалне дириговане новчане политике. Ради тога, као главним техничким средствима политика стабилизације општег нивоа цена служи се, према доктрини диригованог новца:

(1) Рационалном есконтном политиком тј. таквом политиком, која ће интервенисати на тржишту новца према стварној моментаној ситуацији. Но како извесни економисти поричу, не без разлога, одлучујуће дејство есконтне стопе на стабилизацију општег нивоа цена, — јер ни чинилац кредит, веле, није одлучујући, те отуда, ни емисиони завод врло често није у стању, да регулише, по вољи, обим кредита одн., да утиче на општи ниво цена, — то уз есконтну политику централна банка мора да спроводи и

(2) Политику на отвореном тржишту (Open Market Policy), јер се стварно есконтна политика често при већим поремећајима на новчаном тржишту показује неефикасном, а сем тога, Open

ANALI PFB | anali.rs

[13]) Цене падају, продуктивност је у сталном опадању, незапосленост расте, банкротства су на дневном реду, нарочито банкротства т. зв. „граничних" предузећа тј. таквих, чији производни трошкови су нешто мало мањи од њиховог рентабилитета, те се отуда и каже за њих, да су на граници између продуктивних и непродуктивних.

Market Policy дозвољава Емисионом заводу не само, да се стара о стабилизацији општег нивоа цена, већ и о стабилизацији курса домаће валуте.

Као закључак излази, да је главно оруђе политике диригованог новца манипулисање есконтном стопом централне банке, а да му, као помоћно, и то врло ефикасно средство, служи Open Market Policy.

Пре рата, главни циљ есконтне политике емисионе банке састојао се у постигнућу стабилног курса домаћег новца. Од рата, емисиони завод тежи, уместо стабилизацији спољне вредности новца, стабилизацији општег индекса цена одн. стабилизацији унутарње вредности новца. Иако је стабилизација курсне вредности новца веома повољна по земље са развијеном спољном трговином, ипак у Енглеској доктрина захтева, на првом месту, стабилизацију индекса цена, а тек у другом реду има се посветити пажња, у вођењу новчане политике, стабилизацији курса домаћег новца.

На тај начин, идеал једне рационалне новчане политике постаје регулисање варијација општег индекса цена средством манипулисања есконтне стопе, којој као регулатор служи кретање општег нивоа цена.

Критеријум за кретање општег индекса цена према коме су регулисане промене у величини есконтне стопе емисионог завода је различан. За Fisher-a варијације у нивоу званичне есконтне стопе настаће одмах, чим унутрашња вредност новца, у односу на општи ниво цена, претрпи промену. По Keynes-у критеријум је ниво цена једног производа — типа, који служи као подлога вредности. Према нивоу цена овог производа кретаће се и варијације званичне есконтне стопе, тако да свака промена у нивоу цена производа — типа преко извесне одређене границе, буде унапред онемогућена. Ради тога, Keynes, у циљу стабилизације општег индекса цена и курса домаћег новца, предлаже да се за извесно дуже време фиксира: (1) Једна одређена стална цена за куповину и продају злата и (2) један одређен сталан ниво за званичну есконтну стопу. Следствено осцилације у индексу цена производа — типа не смеју да пређу крајне границе, које се налазе између $^1/_2$—1 %. Дакле на овај начин и кретање општег индекса цена биће регулисано.

Стабилизација општег нивоа цена одн. дејство на варијације њиховог општег индекса средством регулисања масе средстава плаћања у оптицају заснована на есконтној и политици на отвореном тржишту није ништа друго, већ примењена квантитативна теорија о новцу у својој најпознатијој форми[14]), тј. примена закона понуде и тражње. Према томе схватање диригованог новца претпоставља, да су промене у општем индексу цена условљене масом новца[15]) у оптицају, ако је обим размене добара стална количина. Политика

[14]) тзв. „једначина размене" чувеног америчког економисте Irving Fischer-a.

[15]) Под новцем се подразумевају све врсте новца: метални, папирни и кредит (a monnaie scripturale) тј. менице и чекови.

диригованог новца могла би се, према томе, претставити математички следећом формулом: $\frac{MV + M_1V_1}{T} = P$[16]) тј. цене су управо сразмерне са укупном масом свих средстава плаћања у оптицају (M и M_1), и њиховим одговарајућим брзинама оптицања (V и V_1), а обрнуто сразмерне обиму размене добара у промету (T). Значи општи ниво цена ће претрпети промену сваки пут, кад се промени ма који елеменат једначине.

Према томе, да се постигне стабилизација општег нивоа цена, потребно је дејствовати на све елементе једначине са леве стране на тај начин, што ће све промене у маси трансакција[17]) бити неутралисане одговарајућим варијацијама у количини новца[18]) и њиховим респективним брзинама кретања. То је начело ове политике. Али сем познавања његове суштине потребно је констатовати, у којој мери је његова примена практично остварљива. Анализом свију чинилаца једначине примењене у политици диригованог новца долази се до следећих констатација:

(1) Дејством на масу новца у оптицају (M), емисиони завод нема пуну слободу акције, јер је везан кретањем злата и законским односом масе новца у оптицају и својих златних резерви. Разуме се ствари тако стоје, уколико у овом случају није реч о принудном курсу. Међутим са развојем савремене доктринарне концепције о важности или боље рећи о безважности теорије о пропорционалности златних резерви и масе расположиве куповне моћи на спровођење успешне новчане и кредитне политике, што није остало без одговарајућих реперкусија у банкарској политици емисионих завода, ситуација ових последњих у погледу регулисања масе новца у оптицају је у многоме измењена, њихово дејство на чинилац M. је тиме постало много радикалније.

(2) Такође, ни дејство на M_1 није лако извести са успехом, јер обим кредита подељен привреди од стране банака, зависи од важности улога, које им публика поверава. Међутим маса улога је веома покретљива и нестална количина тј. улагачи су врло осетљиви на сваки симптом поремећаја у економском организму. Позната је ствар, да исто толико има утицаја на поверење улагача било какво предвиђање поремећаја на финансиском тржишту или у социјалној и политичкој структури, било у њиховој земљи, било у иностранству. Под утицајем тог психолошког чиниоца готови су одмах да повуку своје уштеде, што најчешће убрзава кризу и потреса новчано тржиште уз врло тешке последице.

---

[16]) M је маса новца у оптицају. Под новцем се разуме, како метални, тако и папирни. M_1 је маса кредита у оптицају тј. укупан износ улога у банкама. V је брзина циркулисања новчане масе у оптицају одн. брзина фактора M. V_1 је брзина оптицања масе улога одн. кредита тј. брзина елемента M_1. Најзад T је волумен трансакција тј. размене добара у промету.

[17]) Ефикасност политике диригованог новца била би слаба, ако би се желело да осигура стабилизација општег индекса цена само дејствовањем на обим размене добара, јер је технички могућност контроле много тежа, него, што је то случај са контролом расположиве куповне моћи новца.

[18]) Новац узет у ширем смислу заједно са кредитом.

Из тог разлога, пошто је повлачењу улога из банака и краху банкарског система узрок чисто психолошке природе: неповерење улагача у способност новчаног тржишта да им исплати улоге по њиховој вољи, потребно је, да субјекти новчане политике створе атмосферу поверења спровођењем једне рационалне новчане и кредитне политике. Али, уколико је једна централна банка у могућности да диригује у знатној мери масом новца у оптицају, дотле је њена акција у области кредита сведена на посредно дејство. Она може, дакле, да масу кредита регулише донекле дејством на новчану масу у оптицају. Међутим, то су све слаба средства, да се утиче по вољи на масу кредита одн. на износ улога у банкама.

Много ефикасније средство по успех политике диригованог новца је контрола употребе кредита додељених од стране слободног новчаног тржишта. У том смислу су поједина законодавства завела систем пропорционалног односа између обавеза и расположивих финансиских средстава, који свака банка мора да поштује у својој пословној активности.[19]) На тај начин приватно новчано тржиште је под будним оком емисионог завода. Шта више, та контрола је често појачана законском одредбом, која предвиђа природу и карактер банчиних резерви прецизирајући, да то може бити, на пример, само злато или кредит додељен једино од стране емисионе банке. Овим слободно новчано тржиште долази у још већу зависност од централне банке, носиоца политике стабилизације општег нивоа цена.

Наиме, кад емисиони завод поскупи кредит, то поскупљење ће се осетити врло приметно и на слободном новчаном тржишту баш из разлога, што ће новчани заводи, под горе-споменутим законским обавезама, бити принуђени да следе скок званичне есконтне стопе, јер у противном случају они би имали да издрже већу навалу тражилаца кредита,[20]) који би били привучени његовом јевтином ценом, због чега би обавезе банака порасле, док резерве не би могле да се повећају без штете по њих, с обзиром да оне, ни у ком случају, не би могле пристати да повећају своја расположива ликвидна средства по сразмерно већој цени, него што оне продају кредит. У обрнутом случају реперкусије би биле обрнутог дејства по новчано тржиште, јер би ово било у могућности, да добије код емисионог института потребан кредит.

---

[19]) Таква је банкарска организација спроведена на америчком новчаном тржишту. По закону од 1913 године остварена је двострука контрола кредита, јер, најпре, свака Федерална Резервна банка (Federal Reserve Bank) мора да располаже са 35% расположивих средстава у односу на укупан износ својих обавеза. Затим свака банка афилирана ма којој од Федералне банке тзв. member bank, мора да располаже резервом у новцу од 3% од укупне суме улога са роком; за улоге по виђењу тај проценат се креће према важности града, где дотична банка ради, до 13% тј. 7,10 и 13% или просечно узето 10%. Од јула 1936 године тај однос за улоге по виђењу просечно је 15%, а по закону од почетка 1937 године он је у просечном износу 20%.

[20]) Већа тражња кредита код приватних банака долази пре свега отуда, што дизањем званичне есконтне стопе, кредит постаје скупљи код Емисионог завода, а самим тим и услови за кредит постају тежи.

(3) Међутим, кад је реч о дејству новчаничне банке на брзину оптицаја новца и кредита (V и V_1) много је теже спровести успелу политику стабилизације општег индекса цена, јер одговарајуће брзине оптицаја новца и кредита зависе од навика и обичаја публике или од стицаја прилика у једном моменту. Те навике су у знатној мери један променљив елеменат.[21]) Тако у периоду просперитета, кад је ритам послова много јачи, но обично у фази ниских цена и пословне замрлости, брзина оптицаја је већа, док је у доба кризе много слабија. Исто тако познато је, да је у земљама економски напреднијим и богатијим брзина оптицаја далеко јача, но у земљама привредно заосталим.

(4) Још је теже, при спровођењу политике стабилизације општег нивоа цена, успешно контролисати масу трансакција (T). Све што може један емисиони завод то је, да неутралише варијације у обиму размене добара, променама у маси новца и кредита у оптицају и њихових одговарајућих брзина оптицаја.

На квантитативној теорији новца заснована је и позната формула Keynes-a о стабилизацији општег нивоа цена: $\frac{N}{K + K_1 \cdot R} = P$[22]) тј. за стабилизацију општег индекса цена од утицаја су сви елементи с леве стране једначине (маса новца у оптицају, обим размене добара, маса улога и пропорционални ликвидни однос тј. N, K, K_1 и R). Но да би се спровела политика стабилизације просечног нивоа цена емисиони завод мора да дејствује, најпре на масу трансакција и улога, а тек уколико је то практично немогуће дејствовање на масу ликвидног новца и ликвидни пропорционални однос[23]). Међутим реална и ефикасна политика диригованог новца не може се остварити без директног дејства на масу куповне моћи у оптицају и пропорционални ликвидни однос, тј. без стварног дејства на N и R, јер је дејство на масу трансакција и улога много мање ефикасно, с обзиром да су то чиниоци, чије промене зависе од навика публике и углавном су ван домашаја утицаја централне банке. Дејство на ова два елемента стабилизирајући их, а преко њих и општи ниво цена, није одлучујуће све док варијације остала два чиниоца (масе размене добара и улога) не буду неутралисане, јер варијације елемената K и K_1 имају за резултат да изазову осцилације у општем нивоу цена. То је толико очигледно, да је илузорно и помишљати да ће општи индекс цена бити стабилизиран у пуној мери стабилизацијом масе новаца и ликвидних резерви банака, докле-год варијације у обиму трансакција и масе улога буду сло-

[21]) Види мишљење A. Aftalion-a: Предавања о квантитативној теорији и њена критика, 1936/37 год., стр. 131, које се не слаже у свему са оним Fisher-a „Консерватизам у навикама света постоји, али не у степену у коме то мисли Fisher", вели Aftalion.

[22]) N је маса средстава плаћања у оптицају тј. укупна куповна моћ, којом публика располаже; K је куповна моћ, коју публика чува при себи, што је условљено навикама и богатством публике; K_1 је куповна моћ, која је у депоу код банака; R су ликвидна средства којима располажу банке у циљу, да паришрају евентуално повлачење улога.

[23]) тј. односно масе ликвидног новца, који банке морају да диферирају према износу својих обавеза.

бодне тј. док не буду неутралисане. Отуда промишљено и планско дејство на N и R треба да парира могућим флуктуацијама фактора K и K1; тек њиховим неутралисањем политика диригованог новца постаје реалност.

За успешну политику стабилизације куповне моћи новца потребна је концентрична акција централне банке и Државне благајне фиксирањем интересне стопе државних бонова, купо-продајом злата по одређеној цени и дејством есконтне политике. При томе за критеријум служиће, како новчани, тако материјални и психолошки чиниоци. Као главни је несумњиво општи индекс цена, а поред њега још и индекс производње, интензитет тражње кредита, емисиона политика, стање запослености, маса новчаног оптицаја, курс девизе и стање трговинског и платног биланса, поред других мање важности.

Дакле варијације општег нивоа цена су резултанта читавог низа чинилаца. Отуда политика диригованог новца не може да осигура апсолутну стабилизацију општег нивоа цена, али рационална контрола укупне масе куповне моћи, којом публика располаже, може да пружи у сваком случају бар релативну стабилност у општем индексу цена, што је неоспорно не мала корист по националну привреду.

Према томе између политике, коју заступа Fisher и Keynes нема разлике: обе су примена квантитативне теорије, обе, најзад, заснивају политику стабилизације општег нивоа цена на контроли обима средстава плаћања у оптицају средством манипулисања есконтне стопе емисионог завода. Отуда не само по Fisher-у и Keynes-у, већ по свима доктринарима политике диригованог новца, есконтној политици придат је главни значај за контролу масе укупне расположиве куповне моћи. Ипак у том погледу гледишта су нианси рана.

Marshall је објаснио, у задњој деценији прошлог столећа, утицај есконтне стопе на општи индекс цена. Он је доказао, да је дејство есконтне стопе одлучујуће по скок цена, с обзиром да се гомилање златних резерви обавља, не директно, већ посредством банака. Захваљујући њему распрострањена је идеја, да је есконтна стопа главни чинилац варијација општег индекса цена дугог трајања, а не цикличних. Есконтна стопа ће увек изазвати промене у општем нивоу цена према томе, да ли је она испод или изнад тзв. „нормалне" интересне стопе дугог рока, која је апстрактан појам, а поред које разликује Marshall и стварну дугорочну интересну стопу. Пад стварног интереса, на пример због наглог пораста штедње, повлачи за собом пад есконтне стопе. Ако је овај пад у нивоу есконтне стопе толики, да је есконтна стопа испод „нормалног" интереса, онда ће он изазвати скок у општем нивоу цена. Обрнуто, ако есконтна стопа показује скок изнад „нормалног" интереса, у изгледу је тада пад општег индекса цена.

Knut Wicksell је прихватио и разрадио теорију Marshall-a о доминантном дејству есконтне политике на кретање цена. Узрочни однос између варијација есконтне стопе и кретања општег индекса

ANALI PFB yanalira

цена претпоставља постојање разлике између апстрактног појма „нормалне" интересне стопе дугог рока и реалног појма стварне дугорочне интересне стопе. Тзв. нормални интерес је израз равнотеже између понуде и тражње штедње. Ако емисиони завод одржава есконтну стопу испод „нормалне" интересне стопе резултат ће се показати у привредном полету и скоку цена, одн. догодиће се обрнута појава, чим есконтна стопа пређе ниво „нормалног" интереса, јер скоком есконтне стопе изнад „нормалног" интереса профити за зајмотражиоце постају немогући. Разлика ових двеју стопа је мерило профита за тражиоце кредита.

На тај начин могуће је одржавати високе цене у бесконачност одржавајући есконтну стопу испод „нормалне" интересне стопе, али зато је потребан новчани систем са „бескрајном еластичношћу". Савремена организација кредитног система дозвољава само релативну еластичност тј. расподелу кредита само до извесног степена, јер се тешко може неутралисати дејство повећане понуде злата одн. кредита.

Дакле за стабилизацију општег нивоа цена услови су следећи: (1) Манипулисање есконтном стопом испод одн. изнад „нормалног" интереса у циљу изазивања скока одн. пада у општем индексу цена и (2) Стална и несметана могућност расподеле кредита тј. постојање бескрајне еластичности у организацији кредитног система на тржишту новца.

Само испуњењем ова два услова може се спровести успешна политика диригованог новца. Први је услов главни, али други је неопходан. Најглавније је одржавати стално једну одређену разлику између двеју стопа.

Занимљиво је задржати се на могућностима примене ове класичне теорије у разним случајевима, који се у пракси могу појавити. Ако производња злата расте, а понуда добара иде паралелно с њом, манипулисање разликом есконтне и „нормалне" интересне стопе дозволиће дириговане цене. У претпоставци, да производња злата премаша производњу добара, потребно је, за успешну стабилизацију општег нивоа цена, да одређена разлика двеју стопа буде већа, но у претходном случају. Разуме се, да ће ова разлика стопа бити већа или мања у сразмери са разликом интензитета двеју производњи. Најзад, ако понуда злата расте, а понуда добара је стална количина, поменута разлика двеју стопа треба да буде још знатно већа, но у ранијим претпоставкама. Очигледно и овде вреди споменути, да ритам повећања понуде злата може бити такав, да разлика не претрпи велики скок. Практично, међутим трећа претпоставка је неодржива из разлога, што су оба чиниоца, понуда злата и добара, у међусобној зависности, јер доиста тешко се да замислити, да би повећана производња злата остала без икаквог одјека на повећање производње добара и да би на тај начин понуда добара била стална количина. Могуће је, ипак, да производња злата буде таква, да дозволи тако снажну инфлацију кредита, да у једном тренутку повећање производње добара у поређењу са обимом кредитних средстава у оптицају буде практично

неурачунљиво. Тај случај је постојао у зараћеним државама после великог рата у мањој или већој мери: с једне стране инфлације ликвидних средстава плаћања (само под режимом принудног курса), а с друге стране „дефлација" добара услед уништења њихове економске производње, а отуда и скок цена често огроман и са врло честим варијацијама широких амплитуда.

Неки економисти примећују, да је могуће, такође, директно дејство производње добара на цене тј. могуће је постојање велике разлике између понуде злата и понуде добара, при чему се понуда злата може појавити много инфериорнијом од понуде добара. У овом случају, ако новчано тржиште не располаже са довољним новчаним средствима, обарање есконтне стопе у циљу изазивања скока цена је без великог дејства. Очигледно је, да рационална кредитна политика не сме никако да дозволи толики диспаритет између понуде добара и кредита, јер без штедног додељивања кредита не би могло ни да дође до повећања у производњи добара, па ни до депресије у општем нивоу цена. Међутим успешна кредитна политика мора стално да има у виду кретање општег индекса цена и индекса економске производње.

У питању директног дејства производње добара на варијације цена може се појавити случај, да производња злата и добара показују исти интензитет тј., да са опадањем производног капацитета жутог метала опада упоредо и производни потенцијал добара. У овом случају цене би биле ван дејства обима производње добара, оне би биле функција производног индекса злата.

Ако би пак индекс производње жутог метала показивао много већи пад од оног у производњи добара одн. кад би први опадао, а други растао, могло би бити речи о некој промени у општем нивоу цена путем производног индекса добара. Но нестварно је, да обим трансакција може да показује диспаритет са масом кредита, јер је у природи збивања новчаних појава, да ограничење кредита код ефикасне кредитне политике не може дозволити за дуже време пораст производње добара. Ма колико било очигледно директно дејство масе произведених добара на варијације у општем индексу цена, није мање истинито, да је посредно дејство обим кредита такође од исто толиког утицаја, јер се не може никако пореħи међусобни однос масе расположивих средстава плаћања и обима трансакција.

Последња претпоставка, о опадању производног потенцијала злата и сталној производњи добара, изискује исто тумачење, као претходни случај у погледу њене практичне вредности, пошто је производни индекс добара променљив елеменат, који мора бити упливисан осцилацијама куповне моћи широких маса.

На овај начин могуће је контролом кредита, иако релативно, дејствовати, у једном буржоаском економском и социалном систему, на производњу добара одн. на масу размене добара путем повећања или смањења куповне моћи у оптицају, а преко тога на стабилизацију општег нивоа цена.

ANALI PFB | anali.rs

Нарочито од рата, због огромних и неправилних варијација у општем нивоу цена, питање њихове стабилизације постаје врло актуелно, јер се веровало, да у послератном периоду промене цена су проузроковачи цикличне депресије одн. просперитета. Отуда есконтна стопа добија и у поратној доктрини огроман значај по политику диригованог новца. Теорија Cassel-a, Keynes-a, Hawtrey-a и Fisher-a су апотеоза тог значаја.

Култу „рација"[24]) претпостављају они доктрину стабилизације општег нивоа цена, тј. емисиони завод не сме се више руководити стањем својих златних резерви у односу на масу расположиве куповне снаге, већ ће му као регулатор у манипулисању његове есконтне стопе служити кретање општег индекса цена.

Особито за Cassel-a, „промене у општем нивоу цена су одређене у сваком тренутку углавном есконтном стопом"[25]) Пошто је вредност новца одређена његовом масом у оптицају, стабилизација општег индекса цена се може остварити једино ефикасно, регулисањем масе расположивог новца средством варијација есконтне стопе. Међутим за спровођење ове политике препрека је златно важење, јер честе флуктуације у нивоу цене жутог метала су елеменат несигурности за пословне трансакције. Једини начин за отстрањење ове сметње је сарадња емисионих завода у спровођењу политике стабилних цена.

Међутим за другу двојицу англо-саксонских економиста дејство есконтне стопе на стабилизацију општег нивоа цена, није потпуно ефикасно без упоредног оперисања политиком на слободном тржишту (Open Market Policy) тј. стабилизација цена је могућа тек дејством на дугорочну интересну стопу, јер обарањем есконтне стопе треба да се изазове појачана активност на новчаном и финансиском тржишту одн. на тржишту вредносних хартија, чиме би политика на отвореном тржишту била омогућена.[26]) Тиме би била омогућена политика бескрајног кредитирања тзв. политика „претеране интервенције" на слободном тржишту тј. политика сталне и непрекидне куповине финансиских хартија све дотле, док не би био изазван толики пад ефективне интересне стопе, да би њена разлика са „природном" („нормалном")[27]) интересном стопом до-

[24]) The ratio (la ration, die Ration, la Razione) је однос између златних одн. металних резерви Емисионог завода и масе новчаница у оптицају одн. обима свих њених обавеза по виђењу (према савременој доктрини) однос, који је Централна банка у својој емисионој политици морала неотступно да поштује (класична концепција).

[25]) Види Cassel, Theoretische Sozialökonomie, стр. 433.

[26]) На овај начин, услед појачане тражње дугорочних папира њихов курс ће показати скок, а њихова интересна стопа, следствено, кретаће се у смислу пада.

[27]) Као код њихових претходника, и код англо-саксонских економиста среће се разлика између „природне" интересне стопе, која изражава, као апстракција, равнотежу понуде и тражње новца и ефективне, која у нормалним приликама не отступа од „природне", али чим наступи поремећај у равнотежи штедње и пласмана, ефективна интересна стопа осцилира испод или изнад „природне" тј. понуда новца је већа одн. мања од тражње.

ANALI PFB | anali.rs

вела до неизбежног скока општег индекса цена.[28]) Циљајући на обарање дугорочне интересне стопе интервенцијом на финансиском тржишту, централна банка тиме изазива и пад краткорочног интереса и тако дејством на тржишту капитала производи одговарајуће дејство и на новчано тржиште, што се објашњава недовољном ефикасношћу пада есконтне стопе на новчаном тржишту. Отуда свака инфериорност ефективне интересне стопе према „природној" доводи до скока у нивоу цена и обрнуто свака њена супериорност изазива пад цена.

Кредитна политика је досада заслужила сваку критику, јер се руководила критеријумом израженим у индексу златних резерви емисионог завода и курса девизе. Баш због тога, ослањајући се на ове индиције, дејство кредитне политике је увек било у задоцњењу према стварној ситуацији на новчаном тржишту, тако да је емисиони завод могао само да региструје одигравање феномена, остављајући их њиховој слободној игри, без могућности да њима влада. Дакле, не идекс златних резерви, већ општи индекс цена са свима факторима интензитета пословања и економске активности уопште треба да буде полазна тачка за спровођење рационалне кредитне политике једне централне новчане установе.

Политика „рација" нема у данашње доба, после свих поремећаја у феномену новца, никаквог основа постојања, те према томе, не може служити ни као регулатор кредитне политике, с обзиром да се кроз општи индекс цена који изражава стварну економску ситуацију у земљи, а најмање кроз стање златних резерви емисионог завода, може постићи економски оптимум тј. рационално и планско развијање свих продуктивних снага у земљи у циљу добијања што је могуће већег приноса.

У С.А.Д. политика стабилизације општег нивоа цена нашла је свог израза у доктринарним излагањима Irving Fisher-a о долару роби (commodity dollar). Док је раније, код слободног долара, чија је вредност била подложна коњуктурним варијацијама, његова куповна моћ била променљива, дотле је његова законска тежина претстављала сталну величину. Fisher налази, да такво стање не одговара стварној ситуацији тржишта робе одн. цена, јер, кад се у једном моменту за 1 долар, на пример, купује 2 кгр. жита, а после извесног времена само 1,5 кгр. истог жита, док је међутим законска златна тежина долара остала у оба случаја иста, онда је очигледно, да маса његове златне подлоге не одговара његовој стварној куповној снази. Тај парадоксалан феномен у природи новчане заједнице Fisher тежи да отстрани помоћу фикције о долару роби, чија је куповна моћ изражена у променљивој маси производа.

[28]) Реч је о стабилизацији општег индекса цена у смислу његовог скока, јер је главни предмет свих настојања економиста да омогуће привредни просперитет, чији су израз високе цене. Отуда тенденција за сузбијање ниских цена поразних по дужнике. Такав је био циљ америчке монетарне политике после кризе од 1929 год.: изазвати скок цена (нарочито земљорадничких производа, који су претрпели највећи пад), а у циљу девалвације једног дела дуга широких маса.

Уместо варијација у куповној моћи долара и његове сталне златне масе мора се проузроковати обрнут процес: куповна моћ домаће новчане јединице стабилизираће се, док ће њена златна тежина постати променљива. У том циљу, да би фиктиван долар могао да служи, као сретство размене добара, добија он еквиваленат у злату, који је променљив према осцилацијама општег индекса цена. Чим би општи ниво цена показао скок, знак да је куповна моћ долара у опадању, власти би повећале, у сразмери са падом куповне снаге, златну масу домаће новчане јединице. Обрнуто са падом општег нивоа цена морала би се у одговарајућој сразмери смањити законска тежина златног долара. У оптицају у циљу уштеде жутог метала, не циркулише ефективно злато, већ папирни новац. Повучени ефективни златни долари тзв. виртуелни долари су само подлога папирних долара. Сем тога, промене у златној тежини долара означавају истовремено и варијације у цени злата, тако да, кад метална садржина долара расте, у једном датом моменту, цена злату ће бити у паду у истој сразмери.

Fisher је неоспорно тачно открио, у чему је парадокс у размени добара у једном новчаном систему, али питање је, колико куративно његова теорија у пракси има изгледа на успех.

Да ли је потпуно ефикасан Fisher-ов систем диригованог долара за стабилизацију општег индекса цена? Ако би остали свет одговорио на девалвацију одн. ревалоризацију долара истом мером, зар дејство диригованог долара не би било промашено? Уосталом, да ли је баш сигурно, да ће стабилизација општег нивоа цена довести до стабилизације појединачних цена?

Неки економисти мисле, да политика стабилизације општег индекса цена одговара политици сталне инфлације са свима њеним несрећним последицама. Међутим тешко је сложити се са овим гледиштем. На добро организованом новчаном тржишту, где емисиони завод стварно игра улогу регулатора у понуди и тражњи сретстава плаћања, политика контроле кредита, спровођена према кретању општег индекса цена, мора имати своје жељено дејство. Таква политика мора бити заснована на манипулисању званичном есконтном стопом и на интервенцијама на тржишту капитала, дајући могућности централном новчаном заводу, да регулише обим ликвидних средстава плаћања према тренутним земаљским економским потребама.

У том циљу Jean Filippi предвиђа поштовање следећих начела: 1) У оптицају циркулишу само новчанице; 2) Купо-продаја злата је слободна; 3) Неопходна потреба установљења званичног индекса цена; 4) Златна садржина долара има се регулисати према овом индексу.

Разуме се, при спровођењу политике контроле кредита није важно једино водити рачуна о линији општег нивоа цена, већ још и о узроцима варијација у том нивоу, да ли су ти узроци општи или локални, сталног или привременог карактера. Очигледно је, да ће та политика бити упливисана дејством ових узрока тако, да ће

она бити сасвим другог правца у присуству универзалних и константних фактора осцилација општег индекса цена, него што ће то бити у случају локалних и привремених узрока.

Теоријом Fisher-a инспирисана је новчана политика Федералних банака одн. њихове централе (Federal Reserve Board) нарочито од 1928 године. Ова политика контроле кредита својим дејством кроз еконтну и политику куповине и продаје финансиских папира, регулисала је обим средстава плаћања у оптицају према варијацијама индекса економских и финансиских потреба земље израженых у општем нивоу цена. Убудуће златне резерве при своме уласку у земљу имале су бити неутралисане у своме дејству на новчани и кредитни систем. У том смислу Federal Reserve Board од 1921, али нарочито после кризе од 1929, спроводи планску неутрализацију увезеног злата путем политике стерилизације, што не значи, да је злато било непродуктивно затворено у подруме Федералних банака, већ само доказује, да златне резерве нису у пуној мери, онако како то закон предвиђа, употребљене за стварање кредита.

Организацијом банкарског система у С.А.Д. систем кредита дозвољава умножавање резерве од 35 долара на 100 долара кредита за Федералне банке одн. на 1000 долара за чланове Федералних банака тзв. members bank. Значи једна федерална банка имајући у резерви 35 долара у злату сме по закону да додели кредит од 100 долара одн. да за толико прими улога. Члан Федералне банке може на основу 100 долара злата, које има у депоу код Федералне банке да изда кредита до износа од 1000 долара[29]), 35 долара злата дакле служе стварању кредита за 1000 долара.

Чланови Федералних банака могу гарантовати своје кредите ефективним златом датим у депо Федералним банкама, али могу исто тако и кредитима добијеним од њих на основу еконта трговачких папира.

Да би било онемогућено искоришћавање нагомиланог злата (повећање златних резерви од 1920—1927 год. је изнело близу 2 милијарде, а од тада тај се износ увишестручио) у пуној мери, што би довело до инфлације кредита (оптицај новчаница може да се занемари, пошто је реч о земљи, где се 4/5 укупног износа плаћања извршује путем чека) Federal Reserve Board у сагласности са властима предузео је у том смислу потребне мере: 1) Издавање папирних долара платних у злату мора бити покривено са 100% злата тј. сваки папирни златни долар има своју гарантију у ефективном златном долару.; 2) Законско златно покриће је повећано од 40% на 70%, па чак и на 80%.

Исти се циљ хтео постићи у спровођењу политике контроле кредита мерама донетим јула 1936 год. и почетком 1937 год., тј. неутралисати дејство увезеног злата на масу кредита и следствено на општи индекс цена.

---

[29]) У обзир је узет просечан пропорционални однос за чланове федералних банака у погледу њихових резерви и волумена кредита.

Ово су, дакле, елементи и суштина проблема стабилизације општег нивоа цена у теорији и пракси. Покрет дириговања одн. рационализације све више обухвата економски домен: са производње одн. рационализације упослене радне снаге прелази се и у област монетарних феномена. Разуме се, средства се разликују у оба случаја, она су својствена једној или другој интервенцији, узроци такође, али је циљ исти и у једном и у другом случају: дириговати у циљу рационализације. Уосталом то потпуно одговара историском развоју државног интервенционизма, чија се важност све више испољавала, уколико се изражавала тежња ка појачаној материјализацији животних услова у друштву. Економски либерализам уступа место етатизацији многих приватно-правних манифестација. Диригован новац је само беочуг у овом процесу и један од најважнијих.

Литература. — Bonnet, Expériences monétaires contemporaines, 1926; — Keynes, Réforme Monétaire, 1924; — Cassel, Theoretische Sozialökonomie, 1918; — Cassel, Post-War Monetary Stabilisation, 1928; — Cassel, Das Stabilisierung, 1926; — Aftalion, Théories quantitatives de la monnaie, (cours de doctorat, 1936/37); — Schröder, Die Kaufkraft des Geldes. Kritik der Formerlierung der Quantitätstheorie, 1922; — Hantvey, Monetary Reconstruction, 1926; — Fischer, Pouvoir d'achat de la monnaie, 1926; — Fischer Stabilizing the Dollar, 1920; — Fisher, Illusion de la monnaie stable, 1929; — Mises, Geldwertstabilisierung und Konjunkturpolitik, 1928; — Lévy-Beaulieu, Traité théorique et pratique d'Economie Politique, 4 vol., 1907; — Tismer, Die Stabilisierung des Geldwertes, 1930; — Simmel, Philosophie des Geldes, 1907; Keynes, Official Papers by Alfred Marshall, 1926; — Wicksell, Geldzins und Güterpreis 1898.

Д-р Сава П. Пантелић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ПРОПИСИ ПРЕДОСНОВЕ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА О ТУМАЧЕЊУ ЗАКОНА

Нов пројекат Грађанског законика регулише питање о тумачењу закона у §§ 5-8 под насловом: „Примена" (§§ 5-7) и „Оцењивање по праву и правици" (§ 8).

Пројект разликује реч од смисла, што је оправдано, јер реч није још смисао (пошто смисао једне исте речи одн. текста и нашег изражавања може варирати и није сам по себи довољан, а дешава се и да се људи погрешно изразе, као што је то познато из свакодневног искуства). Он утврђује да се речи тумаче у вези с другим речима и прописи у вези с другим прописима. И он признаје употребу аналогије. То је све оно што улази у све модерне грађанске законике и у чему се они не могу разликовати. Зато ту и не можемо тражити карактеристике новог пројекта. Њих ћемо наћи када узмемо у обзир неке друге моменте, који су исто тако важни. Ми можемо на име да констатујемо да наш про-

јект у неким стварима иде за старим аустриским ГЗ, у другим за модерним швајцарским. За аустриским иде када тражи да се при тражењу смисла текста ваља обазрети и на намеру законодавца. Исто тако кад нигде не спомиње обичајно право (које аустриски није признао на генералан начин). За швајцарским иде када признаје отворено празнине у законима и када судији даје права да у том случају пронађе правило „које би сâм законодавац издао да је тај случај имао у виду..." и по њему донесе пресуду.

Пројект признаје дакле на једној страни вољу законодавчеву („намеру") као извор права, на другој даје права судији да проналази општа правила и тиме ствара право као законодавац. Овим је несумњиво разбивено јединство гледишта. Швајцарски ГЗ, који је признао ово право судији, није везао судију да, у колико је реч о смислу самог текста, истражује вољу законодавчеву. И, заиста, ко признаје да има празнина и да те празнине има да попуни судија, томе је стало изнад свега до тога да право послужи друштву што боље. Закон је добио значење једног ограниченог и непотпуног извора права који није довољан друштву. Тај не верује такође да се решења могу наћи за све односе и случајеве у највишим правним принципима тако да би право претстављало један потпун затворен круг. (Јер највиши принципи су сувише широки и могу конкретно добити различиту садржину и значење, на пр. принцип једнакости свих грађана се може схватити и дефинисати на више различитих начина). И тај ће, најзад, тумачити закон тако како ће најбоље одговарати друштвеним приликама. Он се неће везивати за намеру законодавца, ако се прилике после 20, 50, 100 година измене, и он ће имати у томе права, пошто сам законодавац који би, под данашњем приликама уређивао односе, закону дао једно друго значење. Другим речима, ко признаје празнине и право судије да их попуњава, он ће и тај закон сматрати као један друштвени факт који се прилагођава друштвеном развоју.

У случају празнине, тј. када нема прописа, јер законодавац није предвидео један однос или једну ситуацију (а не само у случају „техничке" празнине како би рекао г. Перић, када је законодавац предвидео однос или ситуације, али их није јасно регулисао), грађански законици упућују судију на општа начела, као италијански (чл. 3) или на природно право или правду као аустриски (§ 7) или српски (§ 10); или ће га овластити да решава онако како би то чинио сâм законодавац, као швајцароки ГЗ (чл. 1). Као што смо утврдили још раније, и ако изгледа да међу овим системима постоји велика разлика, у ствари они су блиски, и у пракси се морају приближити (наш Увод у правне науке, 1933 ст. 216), јер ови, хтели не хтели ,признају стваралачку улогу судије. У истом смислу се изразио у свом реферату о нацрту Предоснове г. проф. Крек, кад је за § 7 аустр. ГЗ писао да овај пропис даје „ослонца за интерпретацију у смислу слободне правне школе која то наређење са свога гледишта одушевљено

поздравља..." (На страну што је он заузео став против њега, сматрајући да води негацији позитивног права, јер по њему ставља вољу судије изнад воље закона). Оваква формула г. Крека у сагласности је с оним што је тврдио познати противник природног права, Бергбом: да је природно право свако ванпозитивно право, што ће рећи да у крајњој линији § 7 аустр. ГЗ који признаје природно право не може друго значити до оно исто што и § 1 швајц. ГЗ који судију овлашћује да проналази правно правило као сâм законодавац. Са г. Креком се слаже и г. Перић (Образложење § 1—319 Предоснове ГЗ 1939, ст. 161). Само г. Перић верује да му швајцарски ГЗ, односно систем Предоснове (§ 6) даје много мање него § 7, и то за то што је поставио извесне границе слободи судије тиме што тражи од њега да се обзире на освештену науку, судиско искуство и правну свест народа — ограничење које не постоји за законодавца. Разуме се, може се дискутовати о томе у колико извори на које закон упућује судију (освештана наука, судиско искуство и правна свест народа) у истини претстављају ограничење. Шта је то на пр. освештана наука? И, има ли освештане науке код нас?

Пада у очи једна разлика између швајцарског текста и текста Предоснове. Наша Предоснова додаје, поред освештане науке и судиског искуства, и правну свест народа. Изгледа на први поглед као да су то извори истог степена и ранга. У суштини нама се чини, правна свест може бити само првобитни примарни извор права, из којег произилазе сви други извори (секундарни). Отуда сви извори права и, разуме се, и закон морају се тумачити у смислу правне народне свести. Она стоји у истом реду као и правда (у колико се ова може одвојити од правне свести) и, као што се сваки правни пропис има да тумачи у смислу правде и правичности, исто тако има да се тумачи у смислу правне свести. Зато дакле правна свест као ни правда, не може се ставити у исти ред са судском праксом и искуством, који су само посебни облици, у којима се изражавају правна свест народа или правда. Правна свест се имала да издвоји засебно. Наш пројекат овде чини још једно отступање од швајцарског ГЗ. Докле овај упућује судију на освештану науку и судиско искуство у свима фазама тумачења, наш га упућује на њих само у случају када има празнина. И швајцарски ГЗ је у праву са гледишта теорије, јер наука и судска пракса су један чинилац од важности исто тако и исто толико, и када се дискутира о смислу текста који постоји, дајући му једно одређено значење. Најзад, напоменућемо да нам не изгледа срећан наслов одељка који обухвата само § 8: „Оцењивање по праву и правици", јер он оставља утисак, као да у другим случајевима (ван §-а 8) не оцењујемо по праву и правици. И, заиста, у швајцарском тако не стоји, већ једноставно: „Судско оцењивање" како и треба, јер је реч о оцењивању на основу слободне оцене.

Пројект ГЗ у питању тумачења закона и извора права тражио је компромисно решење, које је при томе још састављено од разно-

родних елемената. Али, ако је и у којем питању било потребно заузети једно јединствено гледиште, то је било у овоме .У пракси се неминовно јављају отступања и компромиси, и ту је тешко постићи јединственост погледа. То је баш разлог да се покуша да се путем закона прокрчи пут једном схватању да би се оно бар у извесној мери спровело у пракси, и да би се осетило да влада један дух. То само даје оправдања да се ово питање регулише. Јер оно је по својој природи ствар научног сазнања и ствар васпитања, и оставља се утицају науке и животног искуства, као што то чине француски и немачки ГЗ који немају правила о тумачењу закона. Из истог разлога, чак и када се усвоји једно јединствено гледиште, потребно је да се припреме духови за њега. Ако се то не учини, оно може остати без дејства.

Предоснова не признаје обичајно право; не признаје га ни онолико колико аустриски ГЗ, који га признаје барем као супсидијерни правни извор начела природног права. Наше гледиште о обичајном праву ми смо имали више пута прилике да изразимо, нарочито у Уводу у правне науке 1933 и 1938. У једном свом предавању у Друштву за социологију и правну филозофију у току 1938 ми смо истакли да је највећи недостатак Предоснове ово непризнавање обичајног права, и то поновили у једном чланку у „Политици", децембра 1938. Није место да овде дискутирамо о изворима права. Ми смо убеђени да је стара теорија која га није признавала била израз једностраног рационализма. Ми ћемо истаћи само две ствари: 1^0 да се обичајно право и данас ствара и 2^0 да је оно потребно. Не улазећи даље у питање, ми упућујемо на врло документована излагања г. Б. С. Марковића о овоме питању (Реформа нашег Грађанског законодавства, V Предоснова и наше народно право, 1939).

Гледиште усвојено у Предоснови могло се и разумети онда када се доносио аустриски грађ. зак. (1811), никако не данас. Јер обичај је поново дошао до признања у науци, и у животу се поново потврдио, ако не више у својем традиционалном облику, у другим специјалним или бар сличним обичајном праву. У толико пре, што у извесним крајевима нашег народа још живи народно обичајно право, на шта је у последње време обратио пажњу г. Сретен Вукосављевић. Овакав какав, пројект једном усвојен као закон, неће моћи да спречи у пракси примењивање обичајног права, и нашло би се неког начина да се то доведе у склад са текстом закона. Сетимо се да и Предоснова признаје „правну свест народа" (што иначе није исто, с научног гледишта, што и обичајно право). Али када се заузима став у овом питању, сасвим је друго када се оно призна изрично.

Ђ. *Тасић*

ANALI PFB | anali.rs

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

ДВЕ МЕТОДЕ ДВА РАЗЛИЧИТА РЕЗУЛТАТА

— Пример из Видовданског устава —

Са гледишта тумачења занимљиво је било питање из Видовданског устава (чл. 7 ст. 2) на име: да ли се могу кандидовати чиновници чија територијална надлежност обухвата целу земљу, на пр. чланови Државног савета или касационе судије. Ово је питање било решено зак. о чиновницима (чл. 95 ст. 3) у смислу да се могу кандидовати. То не смета да се оно посматра са гледишта устава. По уставу чиновници који врше власт не могу се кандидовати у округу своје територијалне надлежности. Ово је јасно за чиновнике чија територијална надлежност обухвата један или више, тачно одређених, изборних округа — један део земље. Питање се поставља шта онда када се она односи на целу земљу, као што је то код чланова Државног савета, Касационог суда и Главне контроле.

Ако се стане на гледиште теорије воље законодавчеве и траже намере његове, онда би се извео закључак да се ови чиновници, као што је то показао г. С. Јовановић (Уставно право, 1924 у ст. 90—91) не могу кандидовати уопште. У претресу, који је вођен у уставотворном одбору, није се разликовало између уже, локалне територијалне надлежности и шире, која би могла обухватити и целу земљу. Када је један посланик предложио да се државним саветницима и члановима Главне контроле обезбеди бар право кандидовања, чланови уставотворног одбора су се изјаснили против тога. Као разлог, што се чиновницима ограничава право кандидовања, наводила се не само опасност од утицаја који може орган власти да у кругу своје територијалне надлежности изврши, већ и то да органи власти треба да буду политички неутрални, пошто је то главни услов за правилно вршење јавне власти. Ако је и ово последње разлог, онда он важи и код чланова Државног савета, Касационог суда или Главне контроле, шта више у толико пре код њих, због важности њихових функција.

Међутим, може да се стане и на гледиште објективне методе, која тражи не какво су решење имали на уму законодавци, него које се објективно узевши може сматрати као најбоље: најправилније и најцелисходније. Са тог гледишта могло би се доћи и до супротног решења, на име да се органи власти чија се територијална надлежност простире на целу земљу могу кандидовати. Заиста изгледа парадоксално да један државни саветник нема у опште право кандидовања, докле га један управни судија има у целој земљи осим у једном делу земље, у округу своје територијалне надлежности, или један касациони судија губи га у опште, докле га један судија среског суда или окружног суда има у целој земљи осим у оном малом делу земље, где врши службу. Изгледа логичније да га виши органи имају, јер се претпоставља да би и функцију посланика могли боље вршити или бар са истим успе-

ANALI PFB Ianuarie

хом. Треба да постоји неки нарочити разлог да се они лише тога права, изузетно од свих других чиновника, који стоје ниже у јерархији. Што се тиче утицаја који би они могли извршити на бираче, он је из центра минималан управо никакав, да би се о њему могло водити рачуна. Што се тиче оног разлога да чиновници треба да остану неутрални, он важи како за ниже тако и за највише органе власти, и у том погледу се не може правити никаква начелна разлика међу њима: и, управо, пре би се могло бранити гледиште о потреби неутралности код нижих него код виших. Ни у првом ни у другом погледу они се не могу ни поредити са оном групом чиновника о којима говори чл. 73 ст. 1 Устава (полицискim и финансиским чиновницима, као и чиновницима аграрне реформе који се не могу уопште кандидовати осим ако су то престали бити годину дана пре расписа избора). О овоме питању се може писати опширно, јер су за инкомпатибилитет функције посланика и функције чиновника били меродавни различити мотиви, према времену и земљама. Истаћи ћемо ово. Некад, нарочито у конституционалној монархији као главни разлог се наводио одбрана независности посланика од извршне власти, од монарха, јер монарси су, имајући у рукама чиновнике, направили их играчкама у својим рукама, и преко њих могли да врше утицај на парламент. Тако је изгледала ствар у Енглеској у 17 и 18 в.; у Француској од год. 1830—1848 у периоди ресторације; у Немачкој у почетку и у средини 19 в. У колико је слабио антагонизам кнеза и народа, независност посланика према монарху је губила у значењу, и са увођењем парламентаризма, питање о инкомпатибилитету добија сасвим други смисао: сада се, обрнуто, има да брани чиновништво од парламента, пошто су партиски утицаји постали врло јаки. Ту се чиновништво појављује као чинилац неутралан. Поред дисциплине чиновничке која се мора да очува на сваки начин, а која долази у питање кад чиновник уђе у скупштину задржавајући свој положај, чиновништво треба да буде непристрасно према публици и оно, осигурано, може претстављати елемент стабилности и континуитета.[1]) Ови разлози су у главном истицани и у претресу уставотворног одбора, и у том погледу дискусија је била савремена. Ипак, оправданост мишљења или намере уставотворног одбора што се тиче органа власти чија се територијална надлежност простире на целу земљу, мишљења да немају право кандидовања, може се спорити. И за то, ако се не држимо при тумачењу теорије воље, можемо донети и супротан закључак.

Ово је згодан пример да се покаже да закључак зависи од тога коју методу употребимо. Занимљивост питања долази што настаје преображај од квантитета у квалитете. Докле је реч о органима чија је надлежност територијално ограничена (локална), решење је јасно, па макар се надлежност простирала на више изборних округа. Али када је реч о органима чија се територијална над-

[1]) Werner, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Incompatibilitäten), Archiv des öffentlichen Rechts, 19 B, 1930, ст. 208—232.

лежност простире на целу земљу, решење није јасно, јер настаје једна квалитативна промена. Ово се види у томе што и ови последњи органи могу да изгубе у опште право, за разлику од других, који га у опште имају, и само изузетно (тј. у једном малом делу земље) га немају.

На овом примеру се види да се питање не решава дедукцијом или само логиком, него проучавањем проблема по његовој практичној важности, и због тога такође у светлости историје уставног упоредног права. Из поређења система, нарочито с обзиром на њихову технику, не верујемо да бисмо могли извући што друго. Старији француски систем (пре 1848) је био усвојио систем поименичног набрајања инкомпатибилности; немачки систем до 1918 није садржао опште одредбе о томе. Наш систем је близак новијем одн. постојећем француском (као што су то и швајцарски, естонски, грчки и турски). Али наш не садржи општу забрану кумулације јавних звања и посланичког мандата, од које би чинио изрично неке изузетке. Зато се не може узети да би код нас било потребно да би се сматрало да органи јавне власти у питању имају права кандидовања — да је то на јасан и недвосмислен начин речено.

Ђ. *Тасић*

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО НОВОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА КРАЉЕВИНЕ ИТАЛИЈЕ

Од основе новог талијанског грађанског законика биле су до сад озакоњене две књиге: прва, која говори „О лицима" (*Delle persone*) добила је обавезну снагу 1 јула 1939, а друга (у систему трећа): „О наслеђивању и о поклонима" (*Delle successioni e donazioni*), 21 априла 1940 г. Првој књизи претходи Уводни закон (*Disposizioni sull' applicazione delle leggi in generale*) са 21 чланом, од којих чл. 6—12 садрже Међународно приватно право.

Кодификација тога права у досадашњем гр. законику Италије (од год. 1865) везана је уз име славног интернационалисте Манчини-а чије нам име објашњава надвладу двају начела у томе законику: начела потпуне једнакоправности странаца са грађанима у области приватног права, и начела националности (персоналности) права; према овом последњем начелу имали су се нарочито статус, правна и пословна способност странаца просуђивати по законима државе, којој странка припада по своме држављанству, а у недостатку држављанства, по свом пребивалишту. Норму националног закона применила је била Италија у ширем обиму него ма која друга држава; она је ту норму и пропагирала кроз науку и кроз своје међународне конвенције: значајан пример за то даје конзуларна конвенција између ње и наше државе (од 26-VIII 1924 Служб. нов. бр. 266 (1928) у предмету наслеђивања. И ако наше ново аутономно законодавство следи у томе предмету дуалистички систем, који чини разлику између покретне и непокретне заоставштине и, у погледу непокретне, задржава начело територијалности (§§ 25 и след. зак. о ванп. пост.), ипак се је том конвенцијом обавезала, да непокретну заоставштину талијанског држављанина, која лежи у Југославији, досуди по талијанском наследном праву.

Lex nationalis је и у новом законику доминантна, и ако је њена примена понешто ограничена; положај странаца је напротив знатно измењен.

Чл. 6. — Поступање са странцем. — *Странац ужива права призната грађанину, под условом узајамности и уз изузетке садржане у посебним законима. — Ово правило важи и за страна правна лица.*

ANALI PFB Labeus

Досадашњи законик (чл. 3 самог законика) није постављао никакав услов. Захтев узајамности је међутим општа појава и сасвим оправдана. Али док се редовно узајамност поставља и спроводи као формална и апстрактна, по којој се са странцем поступа као са грађанином у обиму постојећег права, дотле извештај Министра правде, који прати коначну, озакоњену редакцију, показује, да талиј. законодавац тражи материјалну и конкретну узајамност. Његов извештај гласи: „Чинило ми се је ипак да треба прихватити предлоге оних, који су сматрали за прикладно да се положај странаца изреком уреди. Из два разлога. Најпре ради потребе јасности и потпуности законодавног система, затим у циљу да се поставе потребна ограничења начелу једнакоправности странца са грађанином, начелу, које значи традицију и понос нашега права. Резултати дугог искуства, појачани недавним догађајима, потврђују да је досадашње држање талиј. законодавца било сувише либерално. Нада гајена од законодавца год. 1865, да ће начело, великодушно усвојено од талиј. законика, постати свеопште правило, није се испунила. Вођен тим схватањима, преузео сам, истина, у чл. 6 важеће правило, али сам изузео пре свега евентуалне прописе садржане у посебним законима. То зато, да се јасно истакне како правило о једнакоправности странца са грађанином није апсолутно. Одређујући затим поступање према странцима у конкретним случајевима, држао сам, да не треба везати примену општег правила уз услов узајамности то јест уз услов да страна држава изједначује Талијана са својим грађанином. Такво изједначење, заиста, може да даде Талијану правни положај, какав има у Италији, само у земљама уређености једнаке нашој. У земљама ниже или различите уређености, изједначење може да значи за Талијана погоршање, а да уза све то остане на снази узајамност по којој би се са грађанином оне земље поступало у Италији као са Талијаном. Зато сам одредио да странац има у Италији трпети она ограничења, којима је Талијан подложан у иностранству, и онда, кад страна држава одређује иста ограничења за своје грађане. Право дакле, од кога туђа држава искључује талиј. држављанина на своме подручју, биће у Италији ускраћено грађанину те државе".

Према томе, није довољно да странац, који хоће да у Италији стече неко одређено право, докаже да његова држава признаје туђим држављанима једнакоправност са својим грађанима уопште, него има још да докаже, да Талијан може у његовој, странчевој, земљи, стећи оно исто право, које странац, у конкретном случају, тражи за себе у Италији; потребно је дакле да закон странчеве земље познаје то право и допушта његово истицање и својим и туђим држављанима.

Чл. 7. — Закон који уређује статус и способност лица и породичне односе. *Статус и способност лица и односе породичне уређује закон државе којој припадају. — Али странац, који у Краљевини врши правно дело за које би био неспособан по свом националном закону, сматра се за способног, ако би за то дело, по талијанском закону, био способан талијански грађанин — осим ако се ради о породичним односима, о наслеђивању за случај смрти, о поклонима и о делима располагања са непокретностима које су у иностранству.*

У ст. 2 овог члана, нови талиј. законик, у сагласности са новијим међун. законодавством,[1]) одступа од чисте норме националног закона, кад се ради о способности лица, и поставља допунску норму *legis loci actus*, правдајући то одступање потребом заштите својих грађана, који, у Италији, склапају послове са странцима, чије им национално право може бити непознато или би до његова упознавања могли да дођу тек преко тешкоћа, од чега би трпела сигурност и брзина особито у трговинском саобраћају.

Талиј. законодавац је правнички тачнији у стилизацији тога одступања кад признаје способност странцу „ако би за то дело по талиј. закону, био спо-

1) Ср. на пр. односне прописе немач. уводног закона гр. зак. (чл. 7), швајцарски гр. зак. (чл. 59), пољски зак. од год. 1926 који садржи међ. пр. пр. (чл. 3), и наш Имовински закон (чл. 788).

Поучан, и ради норме о упућивању на право друге државе, (о чему ће бити спомена ниже код чл. 20) је § 94 нашег меничног закона, израђен према хашкој међун. мен. конвенцији од г. 1912.

ANALI PFB | anali.rs

собан талиј. грађанин," а не, како се редовно каже, „ако би био способан странац", јер се, нормално, домаћи закон не примењује на странца.

То одступање међутим не важи за четири случаја набројана на крају става другог, за која, гледе на способност, важи увек *lex nationalis*.

У међународном животу од нарочите је важности питање способности при склапању брака. И ако су за утврђивање те способности (која обухвата и одсуство брачних запрека) меродавни закони домовине заручних другова, ипак и нови талиј. гр. закон. (чл. 114) тражи, осим тога, да странац, који ће да закључи брак у Италији, докаже, да за тај брак не постоји која од пет брачних запрека предвиђених у талиј. гр. законику (душевна болест, постојање другог брака, блиско сродство, покушано убиство супружника друге заручне странке и, за удову, *tempus lugendi*). При постојању тих запрека има дакле *lex loci actus* прохибитивну снагу против *lex nationalis*. На постављање таквих прохибиција овластила је државе учеснице (међу којима је и Италија), и хашка конвенција I о браку (г. 1902). У тој конвенцији предвиђене су и запреке верске природе (завет безженства, разлика вере, католицизам), које Италија није поставила.

Талиј. грађанин, који ће да склопи брак у иностранству, везан је и на прописе свог грађ. зак.; његов брак мора бити оглашен и у Италији (чл. 113).

Талиј. законик не допушта развод брака; брак престаје једино смрћу једног брачног друга (чл. 147). Допуштена је само растава брачне заједнице (*separazione personale*) из разлога предвиђених у законику (чл. 148, 149). О разводу иностранчева брака у Италији законодавац се изреком не изјашњава. Хашка конвенција III. о разводу и растави брака (г. 1902), којој је приступила и Италија, одређује, у циљу отежавања развода, да се развод може постићи ако га допушта и национални закон супружника и закон државе у којој траже развод (*lex fori*). Али конвенција додаје, да ако *lex fori* не захтева изреком и примену свога права, може да се поступи по самом националном праву странака. А пошто гр. законик о разводу брака иностранаца ћути (док за склапање брака поставља ограничење), треба закључити да је развод иностраних бракова у Италији могућ. Талиј. судови су до сада тако и поступали, (забрана развода је последица њихових унутрашњих прилика и важи само за њихове грађане).

Чл. 8. — Закон који уређује личне односе међу супружницима. — *Лични односи између супружника различитог држављанства уређени су последњим националним законом који им је био заједнички за време брака или, ако таковога закона није било, националним законом мужа у време закључења брака.*

Досадашњи гр. законик постављао је и за личне и за имовинске односе супружника чисту норму њихова националног закона. Та је норма потпуно задовољавала кад су супрузи имали исто држављанство. Али, како новија законодавства проширују могућност, да жена не добије држављанство мужа[2]), настала је потреба допунске норме. Њу је и талиј. законик поставио у сагласности са хашком брачном конвенцијом II (од г. 1905) о дејству брака на личне и имовинске односе супружника, тим радије, што се хашка норма подудара са тежњом фашистичког законодавца, да се породица боље учврсти давањем предности мужу, тежњом, која је још јаче дошла до изражаја у идућем члану.

Чл. 9. — Закон који уређује имовинске односе међу супружницима. — *Имовински односи међу супружницима уређени су националним законом мужа у време закључења брака. — Промена држављанства супружника нема утицаја на имовинске односе, осим ако их супружници уреде уговором на основу новог заједничког националног закона.*

У првом ставу треба нагласити речи „у време закључења брака", које значе да евентуална доцнија једнострана промена држављанства мужева не мења имовински режим заснован закључењем брака. Тај режим остаје као породични статут.

Пропис ст. 1. (законски имовински режим) важи, ако имовински односи нису, пре закључења брака, били уређени уговором. За ваљаност уговора потребан је јавни акт. Уговор се не може мењати после закључења брака (чл. 157 и сл. законика). Садржај пакта треба конкретно унети у уговор: генерична

2) Такова могућност постоји и по нашем закону о држављанству од г. 1929 (§§ 10,29).

клаузула да ће за имовинске односе супружника важити право неке државе, којој заручници не припадају, не признаје се (чл. 159 зак.).

За начелно просуђивање односа од значења је и чињеница, да талиј. законодавац није уврстио прописе о брачним имовинским уговорима међу облигационе уговоре (као што је учинила наш Предоснова према о. г. з.) него у породично право.

Из стилизације члана 9 има се закључити, да супружници могу, после заједничке промене држављанства, уговором изменити како свој ранији законски тако и свој ранији уговорни имовински режим.

Допуштеност овога мењања је у складу са хашком конвенцијом, због које је талиј. законодавац поступио против становишта свог законика: да је уговором засновани имовински режим непромењив за време брака (чл. 160). Али хашка конвенција допушта мењање само онда кад га допушта нови национални закон брачних другова. У томе смислу треба зато схватити израз „*на основу*" на крају ст. 2.

Проф. Марио Шерни (Scerni: Il diritto internazionale privato nella nuova codificazione, Milano, Giuffrè 1939, стр. 43) приговорио је законодавцу да, допуштајући мењање имовинског режима уговором, није имао у виду права стечена од трећих лица у ранијем режиму. Не би био плеоназам, да је законодавац ту заштиту трећих изреком прописао. Али овај се закон истиче својом концизношћу а сумњи при примени уклониће начело неприкосновености стечених права и текст хашке конвенције коју је законодавац следио а која ту заштиту изриче.

Чл. 10. — Закон који уређује односе између родитеља и деце. — *Односи између родитеља и деце уређени су националним законом оца или законом матере, ако је само материнство утврђено или ако је само мати позаконила дете. — Односи између усвојиоца и усвојеника уређени су националним законом усвојиоца у време усвојења.*

Досадашњи законик имао је и у овом предмету чисту норму националног закона странака. Услед тога је постојала могућност сукоба двају закона особито у односу између ванбрачног детета и оца као и између усвојиоца и усвојеника. И ту је сад превладао патријархат. Али ће национални закон родитеља долазити до примене тек кад су родитељство односно адопција већ утврђени.

У погледу односа између ванбрачног детета и оца, нарочито у питању утврђења очинства и издржавања, несумњиво су социалнији закони (н. пр. немачки — чл. 21 —, пољски чл. 21, чехосл. основе § 36) који постављају норму националног закона матере — а то је редовно и закон детета. Најсоциалнија би била норма која би детету дала право да бира између свога и очевог нац. закона, према томе који је за дете повољнији.

Талијански грађ. законик познаје признање (чл. 248) и позакоњење (чл. 282) детета и од стране саме матере као и судско утврђивање материнства (чл. 270).

Ст. 2, речима: „у време усвојења", штити усвојеника од штете која би га могла стићи услед промене држављанства усвојиоца.

Чл. 11. — Закон који уређује штитништво. — *Штитништво (туторство) као и остале установе за заштиту неспособних уређени су националним законом неспособнога.*

Међународно туторство, старатељство и одузимање својевласности из других разлога, уређени су поближе у хашким конвенцијама IV. (1902 г.) и V (1905 г.), у којима је и Италија учествовала.

Извештај примећује, да се право и дужност примања туторства и старатељства просуђује по националном праву позваног тутора и старатеља а не по нац. праву неспособнога. Организациони прописи заштите биће садржани у новом закону о судском поступку, који је већ у пројекту израђен.

Према томе и у смислу хашких конвенција имало би да важи: у погледу материалних услова за одређивање и скидање заштитних мера — нац. право неспособнога а у погледу организације и вођења заштите — lex fori.

Чл. 12. — Закон који уређује посед, власништво и остала стварна права. — *Посед (државина), власништво и остала права на стварима покретним и непокретним уређени су законом места у коме се ствари налазе.*

Гледе на некретнине важио је увек закон rei sitae; за покретнине важио је напротив, све до средине прошлога века, у науци и законодавству, закон домовине власника ствари по старом статутарном правилу: mobilia personam sequuntur. Бивши законик поставио је био, истина, старо правило, али га је управио на нов смер својим додатком: „осим ако закон земље, у којој се ствари налазе, не одређује противно". Данас се не прави разлика између једне и друге врсте ствари, обе се стављају под закон места где се налазе, како је учинио и талиј. законодавац. Његова норма, и ако је најкраћа, не оставља празнина; парламентарна комисија је предлагала додатак: да пренос ствари у другу државу, не утиче на права стечена на ствари у држави њезине раније ситуације. Министар правде није усвојио додатак сматрајући га сувишним. С правом, јер норма садржи и тражени додатак; она решава и питање узукапије, за коју се обично поставља посебно допунско правило. (Види чл. 791 Имовинског закона и чл. 6 Пољског закона).

Чл. 13. — Закон који уређује наслеђивање по смрти. — *Наслеђивање по смрти, ма где се налазила заоставштина, уређен је законом државе којој је оставилац припадао у часу смрти.*

Нови закон је не само задржао ову најрадикалнију примену начела персоналности права, која наилази на многе сукобе са конзервативним подржавањем начела териториалности у погледу на непокретну заоставштину, него ју је и пречистила од сумња које је изазивао стари законик својим додатком: да је национални закон оставиоца нормативан „за ред позива на наслеђивање, за обим наследничких права и за унутрашњу ваљаност наредаба" (последње воље); питало се је наиме, је ли то набрајање таксативно. У Италији се по овој норми решава и питање способности тестаторове и питање формалне ваљаности наредаба последње воље, и ако би стриктно, за обе имао да важи национални закон диспонента не у време смрти него у време прављења акта (за форму види ниже чл. 16).

Чл. 14. — Закон који уређује поклоне. — *Поклони су уређени националним законом дародавца.*

Како наглашава коначни извештај, ово правило важи само за поклоне а не и за друге једнострано-обавезне уговоре како је то хтео да протумачи извештај крал. комисије. Правило за све остале уговоре постављено је у идућем чл. 15.

Чл. 15. — Закон који уређује обавезе. — *Обавезе које потичу из уговора уређене су националним законом странака, ако им је заједнички; иначе законом места у коме је уговор закључен. У сваком случају важи другачија воља странака. — Неуговорне обавезе уређене су законом места где се је десила чињеница из које су настале.*

Аутономија воље налази најширу примену у облигационом праву: обавезе се просуђују у првом реду по праву које су, изречно, одредиле саме странке; ако тога одређења нема ,долази заједнички национални закон странака; ако ни тога нема, долази lex loci contractus.

Ова је норма у другим законима много сложенија (сравни: Имов. зак. чл. 792, пољски чл. 8, ОГЗ §§ 36, 37, срп. ГЗ § 46).

Други став обухваћа све обавезе које не проистичу из уговора; амо иду обавезе из деликта, квазиконтракта, квазиделикта и уопште облигације ex lege.

Чл. 16. — Закон који уређује облик послова. — *Облик послова међу живима и наредаба последње воље уређен је законом места у коме је посао рађен или законом који уређује битност посла или националним законом располагача или уговорача, ако им је заједнички. — Облици (за публицитет) послова, којима се заснивају, преносе и укидају права на стварима, уређени су законом места, где се те ствари налазе.*

Старо статутарно правило по коме се формална ваљаност акта цени по закону места где је акт предузет, добило је допуну са даља два алтернативна правила. Поводећи се за немачким законом, који то правило ставља на прво место, додао је талиј. законодавац закон места под које спада суштина посла (*lex causae*) и, као треће, национални закон располагача односно свих уговорача.

Али кад се ради о стварима, непокретним и покретним, важи, и у погледу форме, једина *lex causae*, која је овде *lex rei sitae*.

Досадашњи талиј. законик није, у ст. 1, имао норму *legis causae*, која, показују новији закони, све више осваја (в. чл. 5 и 6 пољског, чл. 16 чехосл. основе, чл. 11 Увод. зак. немач. ГЗ, чл. 798, 799 Имов. зак.).

Приговорено је талиј. законодавцу (Scerni, op. cit., стр. 86), што није на овом месту поставио посебно правило за бродове кад им се својина преноси у месту које није лука њихова регистра, а које би правило (обавеза регистрације преноса) имало да важи и за друге покретне ствари подложне регистрацији (у Италији, и за аутомобиле). Јер, каже Шерни, интересована лица треба да из регистра могу сазнати власника такове ствари. Приговор није оправдан јер се овде уређује само облик преносног посла и не дира у материалне прописе о стицању стварних права на таковим стварима. Већа сигурност у међународном саобраћају не може се постићи аутономним прописом; ту су потребне међун. конвенције.

Чл. 17. — Закон који уређује парницу. — *Надлежност и облик парнице уређени су законом места у коме се парница води.*

Како законик од 1865 т. тако и пројект овога закона били су опширнији. Први је говорио и о доказима а пројект је садржавао и пропис да литиспенденција код иностраног суда не мења надлежност зазваног суда, као и пропис, да се иностране пресуде могу у Италији извршити ако добију егзекватуру. Ако је законодавац сматрао те прописе за сувишне, могао је изоставити и примљени текст, јер се нормом *legis fori* у овом члану изриче што је по себи разумљиво: суд коме је предана тужба не може да оцени надлежност ни да води парницу другачије него по своме закону.

Чл. 18. — Важење казнених и полицијских закона. — *Казнени и полицијски закони и закони јавне безбедности обавезују сва лица која се налазе на територији Краљевине.*

Опште усвојено правило. Изречено је и у талиј. казн. закону (чл. 3).

Чл. 19 — Аполиди. — *Ако једно лице нема држављанства примењује се закон места где борави, у свим случајевима у којима би се према претходним прописима имао применити национални закон.*

Као сурогат држављанства важи у међун. праву пребивалиште (domicilio) а не боравиште (residenza), које је, после оклевања, узето у коначну редакцију закона. Али је то боље, јер је боравиште лакше одредити него пребивалиште.

Чл. 20. — Упућивање на други закон. — *Кад се према претходним члановима има применити страни закон, примењују се прописи самог тога закона не водећи рачуна о његовом упућивању на други закон.*

У такову случају узима се у примену аутономна норма иностранства. Ако она упућује и на правило које важи у некој трећој држави (rinvio in avanti, Weiterverweisung), то се правило не примењује.

Чл. 21. — Ограничење које произлази из јавног поретка или из добрих обичаја. — *Без обзира на прописе претходних чланова, закони и акти иностране државе, уредбе и акти неке установе или тела, или приватна располагања и уговори не могу ни у ком случају имати дејства у Краљевини ако су противни јавном поретку или добрим обичајима.*

Опште примљено правило. Мисли се на поредак и обичаје унутрашње а не међународне.

Д-р Иво Милић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

ПРИВРЕДНО ЗБЛИЖЕЊЕ БАЛКАНСКИХ ЗЕМАЉА

I

Још пре првога светског рата продрла је била идеја о животној потреби да се мале балканске државе привредно здруже, пошто ће само тако моћи да издрже борбу са својим јаким привредним партнерима. Али, привредно зближење је само једна страна општег зближења народа и она је у јакој зависности од политичког и духовног зближења уопште. Као појединци тако и народи многе велике подухвате остварили су врло често не захваљујући само хладном разуму, него оном ирационалном елементу, а то је одушевљење и поверење. И претеча идеје о зближењу балканских народа био је

не политичар, него песник — мученик Рига од Фере.[1]) Међутим, груби реализам био је далеко од тога да допре до овога идеала. После ослобођења од Турака балканске државе су суревњиво чувале своју самосталност ограђујући се једна од друге, а ту њихову тежњу су још потпомагале и неговале велике силе. Ипак зато, у току времена све је већи бивао број људи који су имали шири видокруг и који су увиђали потребу зближења балканских народа, и то нарочито на привредном пољу. О томе ћемо се уверити ако бацимо један поглед у недавну прошлост.

Од наших предратних државника и економиста да поменемо само неке. Најпре пок. Косту Стојановића. У једној својој студији о економском стању Србије, пошто је мисао о царинском савезу са Аустроугарском означио као фаталну, одмах затим вели: „Pour devenir plus fort, la Serbie a besoin d'une union douanière avec les Etats balkaniques ce qui serait justifié, ces Etats étant au même niveau économique et tout danger d'exploitation reciproque étant exclu". Исто тако д-р Момчило Ничић у једном свом чланку[2]) каже: „Историски развитак културних држава донео је стварање огромних привредних области, према којима и веће државе, изоловане, изгледају мале и слабе (ту онда писац наводи планове о средње-европском царинском савезу). Колико је тек несигурно за тако мале земље, као што су Србија и Бугарска, чији су такмаци куд и камо многобројнији и опаснији, да са својим скромним средствима уђу у страшну привредну борбу, која слабе коси без милости." Уопште, претежна већина српских економиста, публициста и политичара слажући се са напред наведеним мишљењима, сматрала је балкански не само царински и политички савез као једино спасоносну комбинацију.

Мисао о царинском савезу постојала је и у осталим балканским земљама. Тако је после закључења Букурешког мира Венизелос изјавио: „Стање које је сад створено на Балкану врло је погодно и за стварање балканске федерације која је сад после рата чак неопходна. Основа за такву федерацију постоји већ у одбранбеном савезу Србије, Грчке, Црне Горе и Румуније, савезу који треба да постане још тешњи, кад се закључе поштанска, царинска и друге конвенције." Исто је тако румунски краљ Карол једном приликом рекао како „Румунија искрено жели зближење са својим балканским суседима, нарочито на привредном пољу."

Међу Бугарима, између осталих, који су се залагали за балкански споразум сматрамо да је од нарочитог интереса забележити, у главним потезима, идеје које је о томе питању имао Боев, негдашњи ректор софиског Вишег училишта. Кад су године 1904 бугарски студенти дошли у посету нашим студентима, и кад је удружена бугарска и српска омладина на свечан начин манифестовала усвајање идеје о федерацији балканских држава, тада је Боев објавио у једном бугарском часопису чланак под насловом „Балканска федерација као идеал српско-бугарске омладине; могућност почетка њена остварења у претстојећем закључивању трговинских уговора." Он најпре констатује, да се идеја о потреби да се здруже политички интереси народа Балканског Полуострва, а на првом месту Срба и Бугара, проповеда одавно, али да се није могла идентификовати ни са једном државничком главом у дотичним земљама. Писац сматра да у овој „историској траги-комедији" свакако нису били руководни мотив интереси народних маса, него политички интереси који су у ствари били лични интереси. По њему, само на основу привредних интереса има смисла говорити о заједничкој политици. Али, вели даље писац, ова је основа најтежа, јер је и најсложенија за оријентисање због укрштавања чисто привредних интереса са таквима који потичу из политичког егоизма и државничког скептицизма. Иако потпуно убеђен у потребу овога зближења, Боев реално посматра ствари. То се види по његовој идеји по којој пре свега треба раздвојити ове поменуте интересе, избећи егоистичка схватања појединих управљача и јавних радника — једном речју „очистити од шовинистичког корова психологију јавнога мнења", па донекле

ANALELE B | anale.ro

1) Рођен 1757, умро 1798. Грчки песник и родољуб. Борио се за ослобођење Грчке од Турског јарма због чега су га Турци најзад погубили.

2) „Царински савез Србије и Бугарске", „Дело" година 1904, 31 књига, стр. 314.

и пробранијих државних руководитеља; по његовом мишљењу, само је тај посао довољан за једно цело покољење.[3])

Међутим, зближење балканских земаља било је противно тежњама великих сила, а нарочито бивше Аустро-угарске монархије која се руководила девизом: divide et impera. Овај став према Балкану нашао је израза и код Ота Нојрата, иначе познатог као објективног економског писца. И он је био подлегао утицају познатог бечког гледишта, по коме балкански народи никако још нису сазрели за неку трајну и добро организовану везу међу собом, пошто међу њима још непрестано постоје и стално трају они несрећни, управо детињасти импулси за међусобни раздор, ривалство итд.[4])

Већ из ово неколико сумарно набачених навода може се видети да је и пре светског рата 1914—1918 постојала идеја о политичком и привредном зближењу балканских народа и да је она имала поборнике како код интелектуалаца уопште тако и код одговорних државника у свима балканским земљама. Али, како је шовинизам био јачи од добро схваћеног интереса, то је историски развој био кренуо управо супротним правцем од онога који су желели поборници балканскога споразума.

После светскога рата, идеја о зближењу балканских земаља није се нигде видније испољавала све до 1929 године. Тек је те године октобра месеца на 27 Светском конгресу мира у Атини сазрела идеја о потреби тога зближења. Од тада датира покрет познат под именом „Балканске конференције". Циљ је ових конференција, које се имају одржавати сваке године у по некој од балканских земаља, да раде на зближењу балканских народа не само на политичком терену, него и на привредном, културном, саобраћајном, хигијенском и социалном пољу. Крајњи пак циљ ове приватне установе, која ради са благонаклоношћу званичних фактора има бити, према статутима, „Унија балканских држава у једну велику конфедерацију независних држава."

Пошто је очигледно да се циљеви Балканске конференције не могу спровести без или противу воље званичних државних, одговорних фактора, то је разумљиво што је у Статут унета ова одредба: „Националне групе треба да буду у додиру са својим владама као и са претставницима балканских влада у њиховим земљама." Овај контакт пружа много користи од којих није најмања та да вође покрета и националних група буду обавештени о политичким могућностима у даном тренутку, а одговорни фактори да буду обавештени о тежњама јавног мнења у свима балканским земљама у вези са идеалом уједињења балканских народа у циљу мира и развитка свију њих.[5])

Резултат ових конференција био је пре свега закључење балканског пакта. У атмосфери политичког зближења омогућен је и рад на другим пољима уопште, и на привредном специјално, што нас овде управо занима. У том погледу треба подвући да је 1940 година уродила добрим плодом јер је у њој забележено оснивање Бугарско-југословенске и Југословенско-румунске привредне коморе. Ово треба сматрати као први позитиван корак ка привредном зближењу. По својој природи, привредне коморе међународног карактера имају за задатак да олакшају трговински промет између односних земаља. Али, оне могу и треба да посредно послуже и једном другом циљу, а тај је да се преко њих ближе упознају привредници, званични привредни политичари и други привредни стручњаци и да на повременим конференцијама, а на основу темељног проучавања, дођу до закључка у чему је управо заједнички привредни интерес балканских земаља.

---

3) Сви цитати балканских економиста и државника позајмљени су из књиге Гиге Гершића, академика и истакнутог професора међународнога права, — Царински савези у теорији и практици, 1914, стр. 155—164. Нарочито скрећемо пажњу читаоцима на остала, како политичка тако и привредна излагања Боева, цитирана у истој књизи на стр. 163—156.

4) Ibid, стр. 156.

5) Д-р Ђура Поповић: Балканске конференције, Архив за правне и друштвене науке, јули-август 1934.

II

Један од важних услова за привредно зближење балканских земаља јесте да се то питање почне темељно да проучава. Уколико има студија о томе питању оне су на страним језицима. Зато је, поред радова странаца и поред радова Балканаца о балканским привредним питањима, али опет на страним језицима — потребно да се о томе третира и на језицима дотичних народа, како би и шири кругови балканске интелигенције били упознати са овим проблемима.

Шта би управо требало да буде предмет овога проучавања? Она би се могла свести на две врсте испитивања. Први начин би био да се привреде појединих земаља проучавају у балканском пресеку. Другим речима, када се проучава привредни проблем једне земље, као на пр. питање индустријализације, или пренасељености села у Југославији, да се повлаче паралеле са Румунијом, Бугарском и др. по истом питању. При томе би имало да се утврди какво је стање у тим земљама, шта је код њих о томе писано, предлагано и урађено и како се решење намеће за нас када се проблем осветли на овако широком плану. У многим питањима показаће се да је то специфично балкански проблем, док би се иначе могло претпоставити да је то само питање извесне балканске земље. Други начин би се односио на само привредно зближење. Ту би се проучавала питања, као то, који су узроци што је међусобна привредна размена тако незнатна и шта би се могло учинити да се ова повећа. Питање заједничког иступања према земљама ван Балкана у погледу извоза и увоза. А као најважније питање оно о склапању царинске уније. У ова проучавања спадало би и питање индустријализације Балкана у вези са унутрашњим тржиштем појединих балканских земаља, целог балканског подручја и односа према светској привреди. Итд. итд.

При проучавању балканских привредних проблема и привредног развоја као и у погледу доношења мера погрешно је слепо копирати иностране узоре. Мера која је на пр. изводљива у Немачкој није у некој балканској земљи односно на Балкану. Оно што може богата Француска не може сиромашна Бугарска. Али, погрешно је опет сматрати да методи проучавања привреде који се примењују у другом свету — као на пр. конјунктурна испитивања на Харвардском универзитету или Вагемановом институту — нису никако применљиви при балканским привредним проучавањима, него да би требало створити неку нарочиту балканску методу. То би значило управо ићи из једне крајности у другу. Ово би било и сувише претенциозно од Балканаца. Утолико пре, када се зна да данас и напреднији народи позајмљују научне тековине једни од других. Тако видимо да су данашњи амерички економисти уствари негдашњи немачки ђаци, али да су превазишли своје учитеље, тако да Немци данас примењују у својој привреди „активну конјунктурну политику", која је амерички специјалитет. Према томе, може бити речи само о прилагођавању већ познатих метода проучавању балканске привреде.

Када посматрамо спољну трговину између балканских земаља, видимо како је релативно мали значај те трговине за балканске земље према њиховој спољној трговини са осталим светом.

Табела бр. 1

Међубалканска трговина у односу према укупној спољној трговини балканских земаља
1926—1937

Година	проценат
1926	9,0
1927	8,7
1928	8,4
1929	8,3
1930	6,9
1931	6,5
1932	6,4
1933	4,9
1934	6,0
1935	5,9
1936	6,1
1937	6,7

ANALI PFB banali.rs

Из горње табеле се види да се почев од 1926 год. примећује општа тенденција ка смањењу, која достиже 1933 своју најнижу тачку од 4,9% према 9% у 1926 год. Другим речима, до светске привредне кризе удео балканских земаља бележио је тенденцију опадања, а затим достиже и одржава за време и после кризе стопу од 6%.[6])

Табела бр. 2

Учешће појединих балканских земаља у међубалканској спољној трговини 1926—1937[7])

Година	Извоз					Увоз					Међубалкански	
	Бугарска	Грчка	Југослав.	Румунија	Турска	Бугарска	Грчка	Југослав.	Румунија	Турска	Извоз	Увоз
	Проценат од укупног међубалканског извоза односно увоза										Мил. зл. долара	
1926	13,8	3,6	19,6	43,2	19,8	9,0	55,8	18,6	6,8	9,8	59,4	49,9
1927	17,6	3,8	23,6	32,7	22,3	8,3	61,3	13,7	6,9	9,8	50,1	55,2
1928	14,1	3,5	22,1	32,3	28,0	9,9	51,9	13,4	8,4	16,4	48,8	48,6
1929	10,6	4,9	27,5	33,1	23,9	16,8	55,2	9,4	10,2	8,4	47,2	51,2
1930	8,6	5,5	24,8	31,4	29,6	12,0	58,6	15,5	8,5	5,4	33,8	34,2
1931	6,0	6,8	21,4	31,5	34,3	10,2	67,3	8,8	8,8	4,9	23,3	26,2
1932	4,2	6,2	16,6	48,7	24,3	9,4	65,6	10,4	9,8	4,8	14,4	18,6
1933	3,1	11,4	19,8	43,8	21,9	10,2	51,4	13,6	16,2	8,6	9,6	11,7
1934	4,2	14,5	20,7	33,1	27,5	8,4	48,8	12,9	15,3	14,6	14,5	13,1
1935	3,7	20,4	17,5	40,9	17,5	6,6	54,3	13,9	12,6	12,6	13,7	15,1
1936	3,2	19,8	26,3	34,0	16,7	6,5	48,8	13,5	11,8	19,4	15,6	17,0
1937	3,9	13,8	15,1	53,8	13,4	6,4	59,2	10,4	9,2	14,8	23,2	25,1

Табела бр. 2 показује да је 1926 год. у међубалканској трговини, у извозу прво место заузимала Румунија, затим Турска, Југославија, Бугарска и најзад Грчка. У том периоду удео бугарског извоза у балканске земље све се више смањује, а грчког расте. Сем тога, југословенски и турски извоз нешто опадају, док румунски расте. 1937 у бугарском извозу опет прво место заузима Румунија, али са повећаним уделом (од 43,2 на 53,8) а друго место заузима Југославија, затим Грчка и најзад Турска и Бугарска чији се удео од 13,8 у 1926 свео на 3,9% у 1937 год.

У погледу увоза, 1926 прво место је заузимала Грчка, затим Југославија, Турска, Бугарска и најзад Румунија. У 1937 прво место опет заузима Грчка са нешто појачаним уделом, друго место не заузима Југославија него Турска; затим долазе: Југославија, Румунија и најзад Бугарска.

Како не располажемо свима потребним подацима да би смо употпунили горњу табелу до најновијег времена, то ћемо се ограничити само на спољну трговину Југославије са земљама балканског споразума.

Табела бр. 3

Спољна трговина Југославије са земљама балканског споразума

у хиљадама динара

	Извоз		Увоз	
	1938	1939	1938	1939
у Румунију	51.603	65.252	105.905	130.378
у Грчку	130.250	135.382	66,200	58.029
у Турску	10.253	5.314	4.228	9.545
укупно са земљ. балкан. спор.	192.106	205.948	176.333	197.952
укупна спољна трговина	5,047.434	5,521.187	4,975.342	4,757.383
Учешће балканских земаља	3,8%	3,7%	3,5%	4,2%

ANALIVB i tali.rs

6) D-r Vladimir Pertot: Einige Entwicklungs-tendenzen im Aussenhandel der Balkanländer, Weltwirtschaftliches Arhiv, März 1939 стр. 361.

7) Pertot, op. cit. табела на стр. 363.

Горња табела, као и табела бр. 1 показује слабо развијено стање трговине међу балканским земљама, и то на примеру Југославије. Из ње се види да се тај однос за последње две године ништа није поправио.

Привредни односи Југославије са балканским земљама тешко да могу показати за догледно време неку знатнију промену на боље. Размена са овим земљама значи кад је реч о нашем извозу у Грчку или о увозу из Румуније, јер Грчку снабдевамо ситном стоком и грађом, а из Румуније набављамо петролеум и нафту. Између балканских земаља размена се у извесном степену врши захваљујући с једне стране специјализацији извесних земаља у неким производима (Турске и Грчке у јужном воћу, маслинама и смоквама; Југославије и Бугарске у стоци, житарицама, индустриским биљкама; Румуније у нафти и у дрвету), а с друге стране у различном развојном степену њихових привреда, пошто су неке заостале у индустријализацији (Бугарска), а друге прилично одмакле (Југославија и Румунија). Балканске земље овакве какве су данас немају услова за развијање јаче међусобне спољне трговине. Сиромашне, заостале, са слабо развијеним потребама одн. слабом куповном моћи оне уопште у светској трговини несразмерно мање учествују од индустриских, напредних земаља. Индустриске земље су велики потрошачи како страних индустриских, тако и аграрних производа. Јача потрошња аграрних производа долази не само отуда што индустриске земље немају развијену пољопривреду, него и зато што се индустриски радник, чији су приходи већи него просечног земљорадника, боље храни од сељака, а нарочито боље од сељака у балканским земљама. Тако Француска, рачунато по становнику, знатно више увози аграрних производа него сиромашне аграрне земље, ма да има развијену пољопривреду. Стога је површно објашњење када се каже да балканске земље немају међусобну живу трговину због сличне структуре. Разлог није само слична структура. И две индустриске земље су сличне структуре, па је баш међу њима врло јака размена добара. Стога узрок треба тражити у слабој куповној моћи, и немогућности да у пољопривреди дође до јаче специализације, која у индустрији показује бескрајне могућности.[7])

Какав је однос између тих сиромашних аграрних земаља и богатих индустриских, по примеру балканских земаља? Због слабе куповне моћи, оне свакако на око па и све заједно представљају мали проценат светске трговине. Међутим, њихова спољна трговина је знатно већа са богатим индустриским земљама, него са појединим балканским државама. Поставља се питање, откуда та знатно већа трговина између аграрних и индустриских земаља, него између самих аграрних. Да ли је зато једини разлог природно допуњавање индустриских и аграрних земаља због различности њихове привредне структуре? Када се посматра увоз појединих балканских земаља у последњој деценији, могло би се доћи до закључка да је томе разлог њихова тежња ка индустријализацији. Међутим, треба се сетити спољне трговине предратне Србије која је била типично аграрна земља са једва приметним знацима некакве индустријализације, а чији је главни партнер била Аустро-угарска. Потребе државе ради испуњења многобројних задатака захтевале су увоз за опремање војске, подизање железница, разних инсталација за јавне зграде итд. Слично је било и са неким већим општинама, у првом реду београдском. Затим потребе градског становништва за индустриским артиклима, јер и поред примитивне аграрне структуре, у градовима су биле развијене прилично потребе и нагомилана извесна куповна моћ. Данас, поред тих потреба (које балканске земље у много већем проценту задовољавају домаћим индустријама него пре рата) долази и увоз средстава за индустријализацију. Као главни разлог за ову размену треба сматрати чињеницу што су индустриске земље, са развијеним и диференцираним потребама, добри купци како индустриских тако и аграрних производа. Као продавци пак, оне могу да задовоље богату скалу потреба. Отуда једна индустриска земља у трговини како са индустриским тако и са аграрним земљама може учествовати и редовно учествује са јаким процентом. Према томе, поред различитости структуре, на јаче привредне односе између индустриских с једне и аграрних с друге стране утиче та купо-продајна моћ индустриских земаља.

8) Д-р Ј. Михаиловић: Основна питања наше трговинске политике, стр. 5 — специјалан отисак из Привредног летописа Задужбине Николе Спасића, 1938

IV

Питање привредне сарадње балканских земаља, као што смо већ на првим странама указали, не исцрпљује се у форсирању међусобне трговине. Претходно је потребно проучити и сходним мерама решити извесна питања која су од виталне важности и која погађају све балканске земље. У скоро свима балканским земљама имамо две појаве, једну давнашњу, а то је запуштено село и другу која је новијег датума и из дана у дан бива све акутнија, наиме аграрна пренасељеност. О запуштености и беди села већине наших крајева, о кућама на којима место прозорских окана са стаклетом стоје окна облепљена хартијом, о рђавим хигијенским условима под којима живи сељак, о мраку (пошто сељак нема новаца да купи петролеум) итд. знају сви који иоле познају наше село. Југословенско село је уствари типично балканско село, сем извесних крајева који чине изузетак. Тако се на пр. бугарско село скоро ништа не разликује од југословенског. Пре кратког времена један бугарски народни посланик у Народном собрању, говорећи о положају села у Бугарској, рекао је, између осталог и ово. Редован је пример да поједини „ситнији" трговац и извозник из Софије заради на „осредњем послу" по неколико милиона лева. Ти „осредњи послови" то је најобичније посредовање приликом купо-продаје сељачких производа и набавке производа који су селу преко потребни. Међутим, сељак живи у беди. Статистика показује, да у Бугарској 81% сељака живи у кућама направљеним од непечене циглье. Сељачке куће обично имају две собе у којима се кува, пере, жене се момци, спавају читаве породице. У те две собе просечно живи по шесторо чланова породице. У Бугарској 57% домаћинстава немају своје бунаре, а кревета нема у 20% од свих сељачких домова.[8])

О пренасељености села постоји већ мала литература како за Бугарску тако и за Југославију. Из студија које расправљају о пренасељености бугарског села види се, да је тамо број радних дана мушког и женског пољопривредног становништва, прерачунатих у десетосатне мушке радне дане једнак 564 милиона; у свима пак гранама пољопривреде искоришћава се само 355 милиона радних дана, тј. само око 63% целокупне радне снаге. Другим речима, 1/3 радне снаге бугарског пољопривредног становништва остаје неискоришћено. Минимум 720.000 лица (према другим рачунима чак и 1 милион лица), која живе сада од пољопривреде, могла би се при садашњој њеној техници употребити на други начин. Што се тиче Југославије, проф. Д-р Мијо Мирковић у једном реферату цитира Оскара Јашиа који је израчунао да на 100 ха. обрадиве земље живе од пољопривреде у Немачкој само 52 лица, у Мађарској 72, у Француској 84, у Румунији 97, а у Југославији 114 лица. Да би се избегла пренасељеност села у Југославији, било би потребно да се обрадива површина сваке године повећава за 1/2 милиона хектара. Због тога проф. Јаши долази до врло песимистичког закључка. Од 1920 до 1935, каже даље проф. М. Мирковић, оранице се повећала за 19%, а становништво за 25%. У исто време назадује и сточарство. Назадовање сточарства увек је симптом аграрне пренасељености и осиромашења сељаштва у његовој целокупности. Југословенско село, као и села других балканских држава, било је тешко погођено последњом аграрном кризом. Али, и најтежа, конјунктурна криза је привремена појава која долази и одлази. Међутим, појава аграрне пренасељености и њен пораст је стална, структурна појава која се простире преко појединих конјунктурних циклуса[9]).

Који су путеви и средства за сузбијање аграрне пренасељености? Ако — према проф. Билимовићу — („Народно благостање" од 28 маја 1938), одбацимо разне малтузијанске рецепте, онда се може узети у обзир следећа могућност у области саме пољопривреде. Она се састоји у томе да се прошири животни простор за аграрно становништво. Ово се најпре може постићи бољим искоришћавањем садашње обрадиве земље. Потребан је систематски рад на томе да се садашње екстензивне методе замене интензивнијим са бољим обрађивањем земље, употребом нових алата. Потребан је даљи систе-

9) Политика 27 април 1940.

10) Проф. Александар Билимовић: Аграрна хиперпопулација и њено сузбијање „Народно благостање" од 21 маја 1938.

матски рад на преоријентацији пољопривреде у правцу интензивнијих култура. Сем тога, потребно је сузбијање превеликог дробљења поседа. Ту би се могло помоћи увођењем минималног недељивог поседа, уколико се то не би косило са правним назорима и обичајима сељаштва. Осим бољег искоришћавања садашње обрадиве површине животни простор може још да се прошири помоћу повећавања ове површине, тј. путем претварања једног дела садашњег непродуктивног земљишта у пољопривредно обрадиво земљиште. Средство за то су мелиорације. На тај начин у Југославији може се још добити врло велика површина за унутрашњу колонизацију и додељивање нове земље сиромашним пољопривредним породицама. Што важи за Југославију, у принципу важи и за друге балканске земље.

Али, према проф. Билимовићу, ниједна држава са брзим множењем становништва није могла избећи аграрну пренасељеност само помоћу проширења и интензификације своје пољопривреде. Јер у пољопривреди због више узрока, и међу њима због утицаја „закона о опадању приноса", постоје доста уске границе за запослење радних снага.[10]) Зато је потребан други пут. Ова друга могућност лежи у запослењу вишка становништва у индустрији. Оваквим путем, тј. путем индустријализације ишао је привредни развој других држава, а истим путем мора да иде и развој привреда балканских земаља. Развој ових привредних грана игра двоструку улогу: с једне стране растерећује село од вишка радне снаге која остаје незапослена у пољопривреди, с друге стране пак повећава се унутрашње тржиште за аграрне производе и тиме омогућава интензификација пољопривреде. С обзиром на то држава мора да повлашћује сообито оне гране индустрије које са најмањим жртвама могу запослити највише радне снаге и које у исто време највише повећавају продају интензивне индустрије.

Али питање о потреби индустријализације интересантније је са гледишта теориског него практичног. Практична економска политика, пак, интересује се поглавито за питање, да ли је једна земља способна да се индустријализује и у којој мери. Додуше, могло би се рећи, захваљујући усавршеној техници, рационализацији у привреди, продирању културе у најзабаченије крајеве света, да свака земља може да оствари индустријализацију. Али, треба додати да услови за то нису свуда једнаки. Потребно је подвући велику разлику у могућностима и времену индустријализације Енглеске или Немачке с једне и на пример Југославије односно Бугарске с друге стране. За Енглеску и Немачку била су два момента нарочито повољна: Моћна унутрашња тржишта и врло слаба конкуренција на светском тржишту. Доба у коме треба да се спроведе индустријализација балканских земаља одликује се врло јаком конкуренцијом на светском тржишту; сем тога, ове земље не располажу пространим унутрашњим тржиштима са куповном моћи која би могла да апсорбује велику индустриску производњу.

Јако развијено унутрашње тржиште је један од најважнијих услова за индустријализацију. Пласирање производа зависи од броја купаца и њихове

---

11) Проф. Билимовић не помиње који су ти други узроци због којих постоје доста уске границе за запослење радне снаге у пољопривреди. Према томе излази да он као главни узрок сматра закон о опадању приноса тла. Међутим, у пракси, овај закон нема тако велики значај какав му придају чисти теоретичари. Мало је где досада (осим у епруветама научника!) постигнут оптимум до кога се исплаћује интензивирање. Затим овај закон не важи подједнако за све културе и за сва газдинства. Он нпр. нема исти значај за капиталиста који плаћа сваки сат радног времена, и за сељака домаћина, који на своме имању не жали да проведе 14 и 16 часова дневно, само ако је то целисходно, тј. ако је нужно за опстанак породице, за сиромашног, или ако су добре цене на тржишту за богатијег. Опасност од поменутог закона наступа тек врло касно, на оном ступњу интензификације до кога ни капиталистичко ни сељачко газдинство обично не долазе. (Према Д-ру Драг. Јовановићу: Аграрна политика, стр. 155). Слажемо се са проф. Билимовићем утолико да је индустријализација најефикасније средство за запослење сувишног аграрног становништва, али сматрамо да је исто тако потребно да се конкретно проуче и све могућности за интензификацију наше пољопривреде утолико пре што је у том погледу досада врло мало урађено, и то како у пракси, тако и у нашој економској литератури.

куповне моћи. Од овога услова зависи масовна производња која је карактеристична црта индустрије — при чему се производни трошкови смањују уколико је веће предузеће, а самим тим смањују се и цене. Ниске цене су неопходан услов за масовну продају. За југословенску индустрију на пр. углавном долази у обзир градско становништво које представља отприлике око 16% целокупног становништва. И то, већина тога становништва је врло сиромашног стања. У Бугарској, с обзиром на много мање плате државног и приватног чиновништва, куповна моћ је још слабија. Индустријализација, сем тога, захтева огромне капитале. Капитали којим се стварала индустрија у Енглеској потекли су из трговине великога стила којој у првом реду има да се захвали за стварање великих градова у Енглеској. Иначе, у већини земаља капитали за стварање и развијање индустрије нису постајали на органски начин, него су долазили са стране. То је случај и са немачком великом индустријом.

За индустријализацију једне земље важну улогу играју способности становништва. Школски пример за ово јесте индустрија моде у Паризу и индустрија сатова у Швајцарској. Тако, један од главних разлога што се текстилна индустрија лако развија у претежно аграрним земљама јесте тај што за њу није потребно нарочито квалификовано радништво. Машине имају тенденцију да искључе прост физички рад што повећава потребу за механичарима у индустрији. Исто тако, услов за индустријализацију јесте стварање индустриских предузимача. У великим индустриским земљама тип спремног индустријалца формира се тек кроз генерације. Такав тип произилази из средине људи великог пословног искуства, фине интелигенције са широким погледима и много енергије. У великим предузећима и сама техничка и комерцијална функција долази тек у други ред. Велики индустријалац има за задатак да проналази у привредном смислу, отприлике онако као што се проналасци врше у техничком смислу. Као што се у социјално развијеним срединама стварају у великом формату и великом броју научници и уметници, тако је и са индустријалцима. У сиромашним, привредно и културно слабо развијеним срединама услови за формирање оваквих људи много су неповољнији.

Што се тиче сировина, оне, и поред своје важности, у редовним приликама имају други значај него што им се обично придаје. Ако се баци један поглед на привредну историју, чак се може констатовати да није неопходно да их има у земљи. За ово нам може послужити као пример развој металургиске индустрије у Италији која је морала да набавља угаљ из иностранства, или висок ступањ индустрије машина и апарата у Швајцарској која нема руднике гвожђа ни угља.. Случај Италије може се објаснити врло развијеним унутрашњим тржиштем, случај Швајцарске чињеницом што она располаже извежбаним радницима са много способности у техничком смислу. Међутим, балканске земље имају много природних богатстава, али која, због недовољног капитала и недостатака других услова, нису ни из далека искоришћена. Један од примера су и југословенске шуме које се једним делом још налазе у стању прашума, јер се не могу искористити због рђавог саобраћаја.[11])

V

Заједнички прблем балканских земаља лежи у индустријализацији којом се остварује тзв. комплексна привреда. Стварањем комплексне привреде постиже се оптимално искоришћавање производних снага и могућност што већег запослења становништва. Код сваке балканске земље понаособ, поред тешкоћа које смо поменули, под претпоставком да држава свим силама форсира индустрију, брзо би се достигла граница хиперпродукције. Међутим, на пространом тржишту какво би претстављало Балканско Полуострво, та би се граница знатно померила. Да би се добило то пространо тржиште, потребно

11) Последњих година балканске земље су показале релативно добар успех у погледу индустријализације, ма да је то још далеко од ступња који би значио неку битну промену у самој привредној структури њиховој. Један од симптома је и стање индустриског радништва што показује следећи преглед:

У Југославији	од	225 104	у год.	1929	на	717.674	у години	1937
У Бугарској	„	277.495	„	„	„	506.496	„	„
У Румунији	„	206.547	„	„	„	231.000	„	„

Стање и развој индустријализација балканских земаља представља студију за себе, која би се могла израдити те на основу специјалних статистичких испитивања која би у у сврху требало организовати.

је да се балканске државе привредно удруже на тај начин што ће укинути привредне границе које сада постоје у виду царина, контингената, девизних ограничења и сл., а то је царинска унија. (Сам израз „царинска унија" је застарео, пошто данас царине нису главна ни једина препрека за међународну циркулацију добара. Данас би пре одговарао израз „привредна унија").

Какве су користи од царинских унија уопште, а специјално од какве би користи била царинска унија за балканске земље?[12]) Чим развој промета омогући појединцима да изиђу из узаног националног оквира, настаје стапање производње појединих земаља. Индустрије најпре почињу да се снабдевају сировинама изван граница своје земље, затим се користе тржиштима за своје производе и најзад радном снагом и капиталима, уколико се саобраћајна средства усавршавају, утолико ово стапање постаје потребније и дубље. Лакоћа у набављању сировина, радне снаге и капитала омогућава да се производи по нижим ценама. Ова чињеница и проширење тржишта изазива повећање тражње која опет даје могућности да се производи на велико, одакле ново смањење производних трошкова. Али, да би се достигло извесно тржиште, није довољно располагати само добрим транспортним средствима, него треба лако прећи границу која је редовно ограђена разним препрекама административно-привредне природе. И, царинска унија је управо та чији је задатак да укине или знатно смањи ове препреке за известан број земаља. Остварење царинске уније пружа произвођачима земаља које су чланице уније два неопходна елемената за њихов просперитет: пространо тржиште сировина и обезбеђена и блиска тржишта. Унија, простирући се преко широких климатских зона и располажући пространијом територијом омогућава производњи лако набављање сировина, витално питање када је реч о средствима исхране, угљу и рудама. Индустрија у оквиру царинске уније, располажући пространим унутрашњим тржиштем, може боље да се бори против конкуренције моћних индустриских картела других земаља. Сем тога, заснивајући се на великом тржишту она може, нарочито захваљујући својој производњи на велико, освојити и тржишта изван уније.

Користи од царинске уније које су овде у неколико речи наведене у погледу индустрије односе се, уз извесне измене, и на остале привредне гране. У првом реду на пољопривреду, пошто ће индустријализација ојачати с једне стране градска тржишта која су центри за куповину аграрних производа, и тиме повећати рентабилност сељаковог рада, а с друге повећати могућност запослења сувишног сеоског становништва. Ово је нарочито важно за балканске земље, као што смо већ напред рекли. Балканска царинска унија би омогућила развијање производње која досада скоро није постојала, а која може да заузме важно место на Балкану. Карактеристичан пример за ово била би производња гвожђа у Румунији. Индустрија гвожђа у Румунији могла би не само да снабдева Румунију гвожђем, него и велики део потреба осталих балканских земаља. Хунедоара и Ресица, које данас раде са четвртином свога капацитета, постале би центри велике индустриске активности, јер им не би недостајале ни сировине ни тржиште за пласирање њихових производа. У погледу гвожђа, сем тога, постоји још један интересантан моменат: нарочита повезаност балканских земаља. С једне стране, балканске земље би набављале један део гвожђа у Румунији, а с друге, румунска индустрија би набављала гвоздену руду у Грчкој, Турској и Југославији.

Али, развој производње балканских земаља не би значио главну корист од балканске уније. Устварн, битна корист се састоји у чињеници што би унија омогућила својим чланицама да пласирају под повољним условима своје производе. Ово је стална појава у редовним приликама. Додуше данас, услед рата у Европи, много је важнији проблем набавке сировина. Али то је пролазна појава. Чим се среде прилике,[13]) опет ће се јавити стара тешкоћа бал-

12) О царинским унијама уопште постоји обимна страна литература, од које ћемо поменути свега неколико студија. Пре свега дело које је већ постало класично, наиме: Bose L., Unions douanières et projets d'unions douanières, (Thèse), 1904. Од новијих радова треба истаћи: Marchal J. -Union douanière et organisation européenne (Thèse) 1929. Специјално о балканској царинској унији, (поред напред цит. књиге Г. Гершића), указујемо на одличну студију: E. Avèroff -Union douanière balkanique 1933, којом смо се поглавито служили при изради ове партије.

13) Овде није место за извесне прогнозе у томе погледу.

ANALI PEP | anali.rs

канских земаља која се састоји у нередовном пласирању њихових производа. Када је жетва добра, не може да се извезе у целости; далеко од тога. То је случај са житарицама југословенским, румунским и бугарским, са дуваном и сувим грожђем грчким и турским. Што се тиче пласирања у иностранству других балканских производа, као средстава за исхрану разне врсте, дрвета румунског и југословенског, итд. оне много мање извозе него што би поједине земље увознице могле да апсорбују. Да би пласирале своје извозне производе и уживале извесне привилегије, балканске земље треба да иступају заједнички. Царинска унија је најбољи начин за ову сврху. Ако се овој чињеници дода нужда у којој се налазе балкански народи, пошто морају да увозе велике количине готових производа (док данас специјално сировина), може се разумети какву би пресију могао вршити балкански блок на индустриске земље у погледу пласирања својих аграрних производа.

Какви су услови за остварење балканске царинске уније? Пре свега у географском погледу, балканске земље се налазе у изванредно повољном положају за склапање ове уније. Оне обухватају два пространа полуострва: Балкан и Малу Азију. (Дакле политички и привредни појам Балкана је шири од географског). Мноштво острва и острваца у Јегејском мору служе као мост између Европе и Азије. Због тога, и поред диференцирања континената, ова је област често претстављала политичко јединство почев од доба Александра Великог и Византије па до распада Отоманског царства.

Да би царинска унија била благодет, треба да се образује између земаља које су достигле исти ступањ привредног развоја. Балканске земље и у том погледу налазе се у повољном положају. Њихове индустрије се не разликују много међу собом. Већина балканских индустрија не покрива потребе домаће потрошње. Изузетак чине: петролејска индустрија у Румунији, парфимерија у Бугарској, индустрија угља, вина и памука у Грчкој, дрвета и цемента у Југославији, тепиха у Турској итд. Према томе, међубалканска конкуренција у погледу индустриских производа односи се на мали број ових. Отуда нема опасности за веће поремећаје у пословању појединих индустриских грана. Напротив, оне индустрије које имају солидне базе и које треба да се развијају располагаће, када се унија буде остварила, добрим условима за просперитет.

Али, за остварење царинске уније нису довољни само привредни, него су потребни и политички услови. Политички односи између балканских земаља су уопште срдачни. Постоје многобројни уговори о пријатељству, арбитражи итд.; и њихови управљачи прожети су најбољим узајамним осећањима. Додуше, ове државе још су у извесној мери под утицајем великих сила међу којима има таквих које би могле бити противне остварењу уније. Али, политичка еманципација балканских земаља остварује се из дана у дан.

Д-р Јован Т. Михаиловић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ИЗМЕНЕ У НОВОМ ТАКСЕНОМ РЕЖИМУ ЗА ДРЖАВНИ САВЕТ И УПРАВНЕ СУДОВЕ*)

Уредбом о изменама и допунама Закона о таксама (§§ 17 и 18) од 22 децембра 1939 год., која је објављена у Сл. новинама бр. 294—CIII од 23 децембра 1939 год., отворен је нови таксени режим за појединце кад се по разним законским основима обраћају Државном савету и управним судовима. У дотадашње стање овај нови режим унео је крупне и коренште новине, уз то сообразне са техником наше управно судске процедуре и складне са циљем који се овим путем постиже, а уколико су и у њему задржане неке карактеристике старог стања, иначе нескладне са природом адм. спора, на пр. проценљивост предмета спора као мерило за наплату таксе за пресуду, тај недо-

ARHIV PRAVA.rs

*) **Види наш приказ новог таксеног режима у Адм.хроници Архива бр. 4 од априла 1940 године.**

статак је коригован низом допунских одредаба које су га, ако не сасвим исправљале, бар донекле ублажавале.

Међутим нова Уредба о изменама и допунама Закона о таксама (§ 2) од 15 марта 1940, објављена у Сл. новинама бр. 64—XXI од 19 марта 1940, укидајући све Напомене новог таксеног режима и уместо ових доносећи нове, створила је значајне измене у том недавно прописаном таксеном реду, чије је увођење у живот тек било започето.**)

Тако данас неокончани предмети пред Д. саветом и упр. судовима подпадају под пројаке скоро потпуно различите таксене прописе. На несвршене предмете по којима су тужбе биле поднете до 23 децембра 1939, кад је ступила на снагу Уредба о новом таксеном реду, примениће се, без обзира на моменат пресуђења спора, таксени прописи који су дотле важили; спорови у којима је тужба поднета у међувремену од 23 децембра 1939 до 19 марта 1940, кад је ступила на снагу Уредба о изменама новог таксеног реда, потпадају под прописе новог таксеног реда без последњих измена; и најзад, нови таксени режим са изменама од 19 марта 1940 примениће се само на случајеве по којима су тужбе (жалбе) поднете после тог момента.

Поставља се питање у чему су последње измене тог тек недавно уведеног режима и да ли оне значе напредак у односу на затечено стање које су измениле.

Према Напомени 1 оне првобитне Уредбе такса за пресуду плаћала се унапред при покретању ад. спора, заједно са таксом за тужбу, па ако би тужилац успео да нападнуто решење управне власти буде у спору правоснажно поништено из ма каквог разлога, (било по чл. 34 или чл. 26 Закона о Д. савету и упр. судовима) онда му се враћала претходно наплаћена такса за пресуду. Уместо овог поступка Напоменом 3 последње Уредбе предвиђен је нови ред, по коме се такса за пресуду односно одлуку не плаћа унапред,

**) Доскора законодавац није био тако експедитиван у мењању одредаба Закона о таксама које су се тицале Д. савета и упр. судова, а било је таквих одредаба чија се хитна измена наметала. На пр. чл. 15 Закона о таксама у својој првобитној ригуровној редакцији, по којој је сваки поднесак нетаксиран или недовољно таксиран, и без позива подносиоцу да положи прописну таксу, имао бити остављен у акта, примењиван је само на подручју пређ. Кр. Србије све до 1 априла 1936 год., кад је најзад § 26 Фин. закона за 1936/37 год., измењен чл. 15 и уведено за подручје целе државе у погледу непрописно таксираних поднесака оно што је дотле, с обзиром на прописе Таксеног и Пристојбеног Правилника, важило само за крајеве ван пређ. Кр. Србије — непрописно таксиран поднесак остављен је у акта тек ако подносилац по позиву, у одређеном року, није положио прописну таксу. Све до измене чл. 15 непрописно таксиране тужбе упућиване Д. савету са подручја пређ. Кр. Србије, рецимо из самог Београда, бивале су остављене у акта, а тужилац, најчешће жртва непознавања таксених прописа, није ни сазнавао судбину своје тужбе. А кад је таква тужба била упућена Д. савету са оног другог подручја, на коме није важио чл. 15, по њој је тужилац бивао претходно позиван да положи прописну таксу, па само ако по том позиву не би поступио, тужба је остављана у акта. На измену такве одредбе у Закону о таксама, која је санкционисала тако опречне таксене режиме за разне покрајине исте државе, чекало се низ година. — Други пример ове врсте пружа случај Тар. бр. 53 Закона о таксама, који са Тар. бр. 52 истог Закона чини једну целину а остао је омашком неизмењен кад је законом о накнад. и ванред. кредитима (§ 12) од 26 децембра 1932 год. измењен Тар. бр. 52. По овој измени дотадашња такса из Тар. бр. 52 за тужбе (жалбе) Д. савету од Дин. 100 повећана је на 1% од вредности спора, односно на дин. 400.- у случају непроцењивости, а остала је непромењена такса из Тар. бр. 53 за тужбе Д. савету против указа од дин. 50.- Очевидно није било никог оправданог разлога да се повуче ова разлика кад се приступило повећању таксе у адм. спору. Разлози који су говорили за повећање дотадашње таксе за тужбе против министарских решења налагали су и истовремено повећање таксе за тужбе против указа. Била је међутим повећана само такса за тужбе против министарских решења од дин. 100.- на дин. 1% по вредности спора односно дин. 400.- у случају непроцењивости, а такса за тужбу против указа од дин. 50.- остала је и даље непромењена. Ово стање, које је могло да се објасни једино омашком законодавчевом, трајало је од децембра 1932 све до децембра 1939, кад је сасвим правилно уведена једна такса за тужбе без обзира на то да ли је ова управљена против указа, или које друге одлуке управне власти.

при заснивању адм. спора, кад се отсад плаћа само такса за тужбу, него тек по окончању спора и то само ако је адм. суд одбацио тужбу (жалбу).

Одмах је уочљиво да је овај нови поступак, уведен последњим изменама, и ближи природи адм. спора и складнији са циљем који се кроз тај спор постиже од измењеног поступка, који је пак био напреднији од онда затеченог стања у коме се уопште није предвиђала могућност за повраћај плаћене таксе у случају добивеног адм. спора.

За државну власт, која сад има да се стара о наплати таксе за пресуду, био је сасвим повољан онај ранији, измењен начин, по коме се и такса за пресуду наплаћивала унапред и враћала се само ако би решење било правоснажно поништено по било ком основу. Овде власт није спроводила никакав нарочит поступак за наплату таксе за пресуду. О томе да та такса буде прописно и на време плаћена старао се сам тужилац, јер пре него што би положио и ту таксу у потребном износу није започињао управно судски поступак, кроз који тужилац треба да дође до заштите за своје право. Међутим, лакоћа са којом се у укинутом поступку долазило до наплате таксе за пресуду у адм. спору неоправдано је погађала појединце, који су кроз тај спор тражили управно судску заштиту, нарочито оне појединце чије се тражење окончањем спора показало као умесно. Данас појединац, ако мисли да је незаконитим радом управне власти повређен у свом праву или легитимном интересу и ако хоће ту повреду да отклони путем адм. спора, на почетку спора има само да плати таксу за тужбу. Окончча ли се овај спор успешно за тужиоца, буде ли нападнути акт поништен, он никакву другу таксу, сем оне већ плаћене за тужбу, неће више платити. Кад се већ из оправданих разлога дошло на то да таксу за пресуду не треба у сваком адм. спору наплаћивати, него само тамо где се тај спор заврши одбацивањем тужбе, сасвим је логично што је и моменат за наплату те таксе пренет од почетка на крај спора, кад постаје извесно може ли уопште доћи до наплате те таксе. Уместо да се ова такса условно наплаћује и да се враћа, ако не наступи услов под којим је наплаћена (одбацивање тужбе), она се сад наплаћује само онда ако је већ претходно тај услов већ наступио.

Уредбодавац се, дакле, у избору између два начина о наплати таксе за пресуду у адм. спору — од којих је онај први био сасвим подесан за власт — правилно определио за онај други начин — ближи природи управносудске заштите и сообразан разлозима који налажу да таксу за пресуду треба да плати само онај чија је тужба у адм. спору одбачена.

Овај нови начин наплате таксе за пресуду условио је прописивање и нарочитог поступка по коме ће се та наплата остваривати. Прописи о том поступку садржани су у Напомени 5 нове Уредбе, по којој наплату таксе за пресуду претходно покушава да изврши од тужиоца она управна власт против чијег акта му је одбачена тужба, а ако она у томе не успе, препушта то надлежној пореској управи.

Напоменом 3 нове Уредбе уведена је још једна измена, која се тиче државних службеника као тужилаца у адм. спору који воде око својих службеничких права. Неизмењен Тар. бр. 52 Закона о таксама предвиђао је у својој Напомени, да државни службеници као тужиоци у адм. спору, кад се спор води по питању њихових права из службеног односа, плаћају таксу по окончању спора и то само у случају ако би им у том спору тужба била одбачена. Ову Напомену је још и проширио Д. савет једним решењем своје Опште седнице, према коме су државни службеници као тужиоци у адм. спору о својим службеничким правима плаћали таксу само кад им је тужба одбачена пресудом на основу чл. 34 Закона о Д. савету и упр. судовима, а не и у случају одбачене тужбе одлуком на основу чл. 24 истог Закона. Нови таксени режим од 9 децембра 1939 год. ставио је у исту ситуацију у погледу наплате таксе за тужбу у адм. спору све тужиоце без обзира на предмет спора, па и државне службенике као тужиоце у том спору у питању њихових статусних права. Сви тужиоци, уколико нису били ослобођени плаћања таксе по специјалном законском основу, плаћали су унапред таксу за тужбу у адм. спору. Ово стање је изменила Напомена 3 ст. 2 нове Уредбе створивши од државних службеника као тужилаца у адм. спору око права из службеног односа посебну и привилеговану групу тужилаца, који на почетку спора не плаћају

никакву таксу, од којих се наплаћује и такса за тужбу и такса за пресуду после окончаног спора само ако им је тужба одбачена.

Док измена новог режима, која се тиче момента и начина наплате таксе за пресуду, представља видан напредак према затеченом стању, дотле ова о издвајању државних службеника као тужилаца у адм. спору у питању службеничких права нема оправдања. Уредбодавац се овде свакако руководио материјалним положајем државних службеника и хтео је, не тражећи никакву таксу при заснивању спора, да што више олакша управно судску заштиту статусних права државних службеника, која нису велика и кад су неспорна. Не говорећи о ефикасности овога начина за побољшање материјалног положаја државних службеника, држава се у подели правде у односу на своје службенике не може руководити оним истим разлозима због којих им је признала повлашћену цену за вожњу на својим железницама. Пут управно судске заштите и услови под којима се ова постиже треба да су истоветни за све појединце без обзира на то из каквог односа појединца према управној власти проистиче спорно право. Овај основни принцип не допушта издвајање државних службеника као тужилаца у адм. спору и кад се споре око својих службеничких права, ово утолико пре што се повредом овог принципа сасвим незнатно материјално помаже државним службеницима.

По новом таксеном режиму, имајући у виду и његове последње измене, појединац долази скоро бесплатно до управно судске заштите кадгод се окончањем спора покаже да је незаконитим радом управне власти био принуђен да апелује на ту заштиту. Ова његова основна одлика показује да је то добар таксени режим. Он би био још бољи и ближи природи адм. спора да је њиме појединцу у наведеној ситуацији пружено да потпуно бесплатно, не плаћајући ни таксу за тужбу, дође до заштите свога угроженог права или легитимног интереса. Управно судска заштита треба да је потпуно доступна, као што је случај са кривично судском и грађанско судском заштитом, а бесплатност је један од елемената те доступности.

Љубомир Ж. Јевтић

СУДСКА ХРОНИКА

ИМА ЛИ ЗАДРУГЕ ИЗМЕЂУ ОЦА И СИНА НА ПРИНОВКУ СТЕЧЕНОМ ЗА СИНОВЉЕВА ПУНОЛЕТСТВА?

(Две контрадикторне судске одлуке)

Тужилачка страна Х. У. у тужби и на расправама претставила је ствари — чињенично стање — на следећи начин: Извршном пресудом Окружног суда за округ београдски КЗП-573/33 од 13 октобра 1933 и Касац. суда КРЕ-467/34 од 25 јуна 1934 тужени Т. је осуђен да плати тужилачкој страни дин. 6.000.— и то 1.000 дин. на име трошкова кривичног поступка и 5.000 дин. за удовичко уживање за изгубљеног мужа. Приликом извршења горње пресуде наплата досуђене суме није се могла извршити јер је утврђено да тужени Т. нема никакве имовине која би гласила на његово име. Тужени Т. је међутим као пунолетан већ пуних 22 године у кући свога оца и у заједници — задрузи са њиме. За то време отац Т. П. је купио земљиште и то у месту зв. „Башта", „Ошљани" и у месту зв. „Чагрљани". Како је ово купљено земљиште приновак а прибављено је у времену пунолетства туженог Т., то у смислу § 517 Т. има права удела — на једну половину — овога приновка. Да би се из истог могла наплатити, тужилачка страна предлаже да суд донесе пресуду којом се утврђује да тужени Т. има право својине на једној половини имања у месту зв. „Башта", „Ошљани" и „Чагрљани-Каменац".

Тужени Т. не признаје постојање задружног односа између себе и свога оца. Он не пориче чињеницу да је живео са својим оцем у једној кући али наводи да је између њега и његовога оца постојао само породични однос оца и сина а никако и задружни. Земљишта која су предмет овог спора, отац туженог Т. П. купио је за себе и у своје име, што доказује и чињеница да је приликом оснивања земљишних књига тужени П. убележен као власник поменутих парцела. Туженик не спори чињеницу да је наведена земљишта његов

ANU USB - anali.rs

отац П. купио у времену његовог — Т. пунолетства — али како задружни однос између њега и његовог оца није постојао налази да он, тужени Т. нема никаквог права на удео у приновку, па предлаже да суд тужбено тражење одбије као неумесно.

Срески суд за срез врачарски донео је 30 јуна 1938 пресуду којом је одбацио захтев тужилачке стране наводећи у разлозима, између осталог, и ово: По прописима § 507 ГЗ за постојање задружног односа између два лица потребно је поред сродства још и заједница живота и рада као и заједница имања. Чињеница да је тужени Т. и по свом пунолетству остао у заједници живота и рада са својим оцем никако не може бити у конкретном случају основ примени прописа § 517 ГЗ, нити доказ да је између туженог Т. и његовог оца постојао задружни однос. Примени прописа § 517 имало би места само у случају да је већ постојала задруга у тренутку пунолетства туженог Т. и да је он у таквој, већ постојећој задрузи остао и даље у заједници живота и рада. Тада би имао удео у приновку и после првог таквог приновка постао би задругар. У конкретном случају задруга би имала тек да се образује по пунолетству туженог Т. и то на тај начин што би отац Т. заживотно поделио своје имање између себе и туженог Т. и после те деобе и даље продужио заједнички живот и рад са сином Т. Само на тај начин био би испуњен битни услов за друге — да сваки задругар има своје имање. Међутим тужилачка страна ничим није доказала да је тужени Т. имао свога имања у заједници са својим оцем П. Шта више из навода тужилачке стране и уверења повереника земљишних књига за срез врачарски види се, да је П. отац туженика Т. био апсолутни господар свег имања и да тужени Т. није имао никаквог свог имања. Ради тога се не могу у овом случају ни применити прописи § 517 ГЗ у односу на туженог Т. у погледу земљишта која је П. стекао по пунолетству туженог Т. јер се ти прописи односе само на задругу које није било између туженика нити се та земљишта могу сматрати приновком задруге које није ни било.

Тужилачка страна уложила је призив на такву пресуду Среског суда за срез врачарски и тај призив је усвојен од стране Окружног суда за округ београдски. У пресуди Окружног суда у образложењу се између осталог каже и ово: Призивни суд није могао да прихвати образложење првостепеног суда са ових разлога: Истина је да између оца и синова не може бити задруге. Али ово правило важи за случај, кад су у питању деца, која су под очинском влашћу, непунолетна дакле. Јер, по § 121 у в. § 123 ГЗ што год деца под очинском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају. До момента пунолетства, према цитираним законским прописима не може бити речи о задружном односу. Али, ако су у питању деца која и после пунолетства са оцем у заједници живота и рада остану па у таквом стању заједничким радом прибаве извесну имовину, онда су испуњени сви услови који се по § 507 ГЗ траже, те се такав њихов однос мора сматрати задружни, јер ако се узме противно, поставља се питање за кога прибављају пунолетна деца о чему закон не говори, кад до пунолетства прибављају за родитеље како стоји у § 121 ГЗ. Деца дакле, у овом случају прибављају за себе и како у заједници учествују извесном својом имовином, то се и они појављују као задругари са својим оцем. Како пак пунолетна деца имају несумњиво више од 15 година, то им по § 517 ГЗ припада право на приплод и приновак. — У конкретном случају, ако туженик Т. није био у задружном односу са својим оцем П. до свога пунолетства, он је према горњем схватању призивног суда постао задругар са П. од момента свога пунолетства. Према томе ако Т. до пунолетства није имао право на приплод и принову по § 517 ГЗ, он је то право стекао по пунолетству у погледу приновака који су у питању. Па кад је првостепени суд утврдио, да су спорна имања прибављена по пунолетству туженог Т. за кога се не оспорава да је трудом својим и својих чељади допринео томе, онда је погрешио кад је тужбени захтев одбио, јер Т. као задругар има право на половину тих имања која претстављају задружни приновак.

Туженик је на ту пресуду окружног суда уложио ревизију и тражио да Касац. суд поништи пресуду Окружног а оснажи пресуду првостепеног суда. Касац. суд у Београду III грађанско веће Рев. бр. 1378/39 од 31 октобра 1939 уважио је ревизију и у образложењу навео ове разлоге: По нахођењу Касац. суда чињеница да је тужени и по свом пунолетству остао у за-

једници живота и рада са својим оцем П. не може бити у овом случају основ примени прописа § 517 ГЗ, нити доказ да је између њих постојао задружни однос, јер за постојање задруге у смислу поменутог законског прописа потребно је поред крвног сродства заједница живота и заједница имања. Па како тужена страна ничим није доказала да је туженик Т. имао свога имања у заједници са својим оцем П., а из уверења Повереништва за оснивање земљишних књига се види да је П. апсолутни господар целокупног имања и да тужени Т. није имао никаквог свог имања, то се у овом случају не може ни применити пропис § 517 ГЗ у односу туженог Т., у погледу земљишта које је П. стекао-купио по пунолетству туженог Т. те се ни ово прибављено имање не може сматрати приновком задруге, јер иста према изложеном није ни постојала.

Горњи спор противу туженика Т. водила је С. удова пок. Н. К. кога је туженик из нехата убио да би остварила своје право на трошкове који су јој досуђени по пресуди окружног суда за округ београдски КЗПБр. 573/35 од 13 октобра 1933 год.

На основу исте пресуде Окружног суда за град београдски, повела су спор према туженику Т. и малолетна деца погинулог Н. односно маса пок. Н., да би остварила своја потраживања која су им припала. Међутим и Окружни суд за округ београдски и Касац. суд у Београду само у свом I грађанском већу донели су сада сасвим супротне одлуке. Окружни суд за округ београдски који је био поништио горе наведену пресуду првостепеног суда сада је пресуду истога суда, којом је усвојен петитум тужилачке стране као и у првој пресуди, оснажио. А Касац. суд, који је у првом случају био прихватио гледиште Среског суда и оснажио његову пресуду, сада је напротив пресуду поништио.

Интересантно ће бити да у кратко изнесемо неке од разлога Окружног суда за округ београдски и Касац. суда у Београду.

Тако окружни суд у пресуди ПЛ-485/38/23 од 21 августа 1939 у образложењу каже и ово: Изведеним доказима пред првостепеним судом утврђено је да је отац туженог Т. купио спорно непокретно имање за време пунолетства туженика Т. и да му је исто укњижио на своје име, а из уверења повереника за оснивање земљишних књига среза врачарског види се да се ни једна катастарска парцела у катастру не води као власништво туженика Т. Дакле, утврђено је да туженик Т. није власник спорне земље, већ његов отац П. Према томе, кад нема доказа да је туженик нешто лично прибавио од спорне земље, већ да је иста сопственост његовог оца П., то онда он и нема право на приновак, јер околност што је као пунолетан живео у кућној заједници са оцем не даје му права власништва и на спорну земљу.

На уложену ревизију тужилачке стране Касац. суд Рев. Бр. 198/40-1 од 16 фебруара 1940 г. преиначио је пресуду призивног Окружног суда за округ београдски. У образложењу те пресуде Касац. суда каже се: Правно схватање призивног суда погрешно је стога што родитељска власт престаје самим пунолетством, те пунолетни син који је до тог момента прибављао за оца може за себе стицати сопствено имање па следствено и имати право сопствености на одговарајућем делу имања стеченог у заједници са оцем по пунолетству, као на приновку — § 123 у в. § 121 аналого и § 517 ГЗ без обзира на то што није постојао и задружни однос пре прве куповине имања по пунолетству Т.

Витомир Пиварски

Примедба. — Предњим споровима постављена су два правна питања. Прво је: настаје ли задружни однос између оца и сина који живе и раде у заједници, а захваљујући приновку стеченом после пунолетства синовљева? Као и г. Ж. Перић (*Задружно право*, део први, 2 издање од 1924, стр. 52—95), и ми сматрамо да на њега треба одговорити потврдно, и да супротну праксу треба сузбијати као погрешну.

Друго правно питање које се поставило у конкретном случају, и у коме ми видимо тежиште приказаних спорова, састоји се у следећем: може ли се оспоравати формално власништво на приновљеној непокретности која је стечена по пунолетству синовљевом, а уведена у земљишну књигу као искључива својина очева? Одговор на ово зависи пре свега од утврђивања једног

ANALI PFB | anali.rs

претходног фактичког стања, да ли је приновљена непокретност заиста прибављена заједничким сретствима оца и сина. Ако јесте онда би веровници синовљеви имали повести поступак по Закону о побијању правних дела изван стечаја, а у циљу да оборе самовласничку својину очеву и установе сусвојину оца и сина на приновку, да би се затим из синовљевог дела као његови повериоци наплатили.

И у неразликовању ова два правна питања лежи, чини нам се, разлог неслагању пресуда Окружног и Кас. суда. Прва пресуда Окружног суда сасвим је исправна уколико тврди да путем заједничког приновка пунолетни синови постају задругари са својим оцем, и друга његова пресуда није мање на свом месту уколико констатује да се имање стечено после пунолетства синовљева, али укњижено само на очевом имену, не може а приори сматрати задружним приновком, тј. сувласништвом оца и сина. Недостатак пресуда Окружног суда је у томе што свака од њих расправља само по једну од ових двеју околности, одвојено једну од друге уместо да их веже у оба случаја: првом пресудом се претреса само питање задружног односа између оца и сина, другом само питање својине на приновку. У исту ситуацију је запао и Касациони суд, само што је он ишао обрнутим путем: првом пресудом он је расправљао само питање својине на приновку, другом само питање могућности задружног односа између оца и пунолетног сина.

Отуда на први поглед двострука контрадикторност код оба суда. Али она је у ствари привидна пошто својим консекутивним пресудама судови не решавају иста питања. У оба спора иначе и Окружни и Касациони суд долазе до истих резултата: да између оца и пунолетног сина настаје задруга путем заједничког приновка и да је укњижба у земљишној књизи доказ искључивог власништва очевог на приновљеној земљи.

Кад се овако расмотри ствар, онда се добија утисак да је цео спор неадекватно постављен тиме што је вођен искључиво на терену задружног права. У нашем случају и није битно постојање задружног односа између оца и сина, него питање синовљег удела у приновку. Ако се докаже да је тај приновак стечен из заједничких прихода оца и сина, онда ће син имати удела у својини тога приновка без обзира да ли ће се његов однос с оцем схватити као задружни или не. Он се може схватити и као ортаклук и као обично сменишство и као неки посебни уговорни однос sui generis, евентуално син одн. његови веровници би се могли позвати и на неправично обогаћење. Главно је да судбина ових спорова није нужно била везана за постојање задруге.

Основну пометњу је, поред покретача спора, унео и првостепени суд, за којим су се после повели и виши судови. Спор ове природе није требало водити на терену задружног права ,или бар не на првом месту, него на питању својине на приновку, где би повериоци синовљеви укњижено власништво очево могли побијати по Закону о побијању правних дела изван стечаја.

Б. С. Марковић

ЈЕДНОСТРАНО РАСКИДАЊЕ БРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ БЕЗ ОПРАВДАНОГ РАЗЛОГА ЈЕСТЕ НАВОЂЕЊЕ НА ПРЕЉУБУ ОСТАВЉЕНОГ ИЛИ ОТСТРАЊЕНОГ БРАЧНОГ ДРУГА

А је самовољно, без оправданог разлога, раскинуо брачну заједницу. Отстрањена Б се упутила браћи. На десетак дана по раскиду брачне заједнице, А је привео страно женско лице. Утврђене су околности које сведоче о А-овом прељубном односу са тим лицем. Б настоји преко пароха и власти да се страно женско лице уклони из куће А-ове, но без успеха. Б се задржава у братовљевој кући преко две године. Тад одлази у кућу несродничког лица. А тражи развод због женине прељубе. Истражни орган одбацује разводни захтев налазећи да је муж навео жену Б на прељубу. А подноси жалбу против те одлуке. Судско веће усваја жалбу А-ову с овим образложењем: „§ 86 БП одређује да, у случају кад су оба брачна друга починила брачне кривице, може развод брака тражити ма који брачни друг. При томе се не сме узимати да је онај брачни друг који је раније погрешио, навео свога брачног друга да и он погреши, те да овај други као наведен није крив. Кад би се то тако схватило, онда никада не би могле бити криве обадве

странке. Такав је смисао Суд увек давао пропису § 86 БП а с тиме се и Велики Црквени суд сагласио неколико пута при решавању призива."

Суд налази да постоји прељуба: а) ако безразложно острањена жена живи у кући по крви блиско несродничког лица, и б) да безразложно раскидање брачне заједнице не може садржавати навођење на прељубу острањеног брачног друга.

Сматрамо да је погрешно и једно и друго.

А. Одредба тач. 1 § 89 БП гласи: „узима се да постоји прељуба: ако жена против воље свога мужа, без оправданих разлога, напусти брачну заједницу и живи од њега одвојено, ван куће својих родитеља или једнога од ових, или ван куће најближих крвних сродника."

Прељуба из § 89 тач. 1 БП састоји се из две по себи различите радње: 1) ако жена напусти брачну заједницу против воље свога мужа односно без оправданих разлога, и 2) ако (потом) живи одвојено од њега у несродничкој кући. Ако нема обе радње, — нема ни прељубе. Нити има прељубе у том што је жена извршила само прву радњу, нити је има у другој радњи, ако јој није прва претходила. Стога не може се жена узети на одговорност ако живи одвојено у несродничкој кући а брачну заједницу није напустила против воље свога мужа односно без оправданих разлога. Под оправданим разлозима разумемо не само вољу или захтев мужевљев, да се жена удаљи него и оне радње његове које доводе у озбиљну опасност не само живот и телесну сигурност него и најнужније морално спокојство женино.

Из горе изложеног јасно се види да нема прељубе у женином одвојеном живљењу у несродничкој кући ако је брачну заједницу напустила услед мужевљевог захтева па макар вербални захтев и не био попраћен физичким острањењем. У овом конкретном случају не може бити говора о жениној кривици па тада нема места ни примени § 86, ст. 2 БП.

Б. Код нас се не води довољно рачуна о дејству што га има безразложно раскидање брачне заједнице на острањеног односно напуштеног брачног друга. То иде до те мере да се извесне радње острањеног односно остављеног брачног друга сматрају као сасвим самосталне радње без икакве узрочне везе са радњама брачног лица које је брачну заједницу самовољно раскинуло. Тиме се црквена јудикатура тешко греши о Божанско, о канонско и о позитивно законодавство своје Цркве.

Ступањем у брачну везу не стичу контраханти право да уговарају и одређују међусобна права и дужности. Узајамна права и дужности су већ непроменљиво одређене од Цркве, или Државе. Носиоци брачне везе не могу међусобним договором, а са правном важношћу, изменити ниједну обавезу истог сједињења моралних и материјалних тежњи, чији је утврђени правни однос унапред контрахентима био познат.

Узајамна права и дужности брачних другова садржана су у § 69 БП. Извршење одређених брачних дужности условљава уживање одређених брачних права.

Само у брачној заједници могуће је брачним друговима да испуњавају прописане дужности и да уживају загарантована права. Изван заједничког живљења није могуће вршити све одређене дужности нити уживати сва права садржана у § 69 БП. Због тога, као и због непосредне сврхе брачне установе: потпуне животне заједнице (§ 1 БП) ограничила су БП право на одвојено живљење строгим одредбама у § 71 и у 73.

Самовољно раскидање брачне заједнице забрањено је у Божанском праву. Стављајући ван снаге прописе Мојсијевог закона (V Мој. 24, 1), по коме је муж могао правно у свако доба, по својој слободној вољи, раскинути брачну везу, Спаситељ заповеда: (Мат. 5, 32) „А ја вам кажем да сваки онај који пусти жену своју осим за прељубу, наводи је те чини прељубу" (чини ју прељубницом). Питање је какво значење има реч „пусти". Може имати двојако: да означава развод брака према Мојсијевом закону, а може да означава само раскид брачне заједнице. Склони смо међутим да изразу „пусти" дамо смисао самовољног, неоправданог раскида брачне заједнице. Ово мишљење заснивамо на правилу 9 Василија Великог: Која је оставила мужа и пришла је другом човеку, прељубница је, а човек који је остављен од жене

своје достојан је извињења,[1]) што Св. Василије Велики не би написао да је изразу „пусти" давао смисао развода.

Правило 35 Св. Василија, полаже велику важност на то да се исследи и утврди чијом је кривицом дошло до раскида брачне заједнице, па обећава опроштај оној страни која не носи одговорност, која није узрочник раскида брачне заједнице, а казну за ону страну која је безразложно довела до раскида. Не може се доиста напустити мисао да ово правило нема уске везе са Христовом заповешћу из Мат. 5, 32.

То је било довољно да утврдимо одлучно значење брачне заједнице, а истовремено да одредимо правну последицу самовољног раскидања њезиног.

Видимо да судска одлука стоји на гледишту да безразложно острањивање брачног лица из брачне заједнице нема нити може имати обележје на прељубу острањеног (или остављеног) брачног друга.

Шта је навођење? Дефиницију навођења нису дала БП, па се морамо послужити правном науком. „Навођење је делатност управљена на изазивање (проузроковање) извесне одлуке у некоме. Навођење треба да је делатност управљена на то да јој једна последица буде одлука неког лица на извршење кривичног дела (кривична одлука) а друга само извршење кривичног дела." Правна наука признаје, да навођење може бити такве природе да потстрекнуто лице, при предузимању радње извршења, може и не бити свесно утицања које је на њега извршено.

Правна наука тврди даље да се просто давање прилике за радње може под извесним околностима појавити као пострекавање, те да се навођење може вршити и нечињењем.[2])

У БП нису ни примера ради поменуте радње или средства којима се врши навођење. Довољна је дакле свака радња која је управљена на изазивање извесне одлуке у некоме. Ако у БП немамо побројаних радња којима се врши навођење, наћи ћемо такве радње поменуте код признатих правних писаца. Излажући историју бракоразводне установе у Источној цркви и наводећи мишљење најстаријих писаца о том да Спаситељ изреком у Мт. 5, 32 није развод забранио уопште, него да је само рекао да муж жену наводи на прељубу ако је пусти осим за прељубу, „најбољи иностран познавалац брачног права Православне цркве" д-р Чижман наводи тврђење Оригеново да се навођење може вршити и у брачној заједници, на мање одговоран начин и то: недовољним надзирањем жене, пристанком на њено сувише слободно опхођење са мушкарцима, занемаривањем дужног полног општења са женом.[3])

Други уважени црквени правник налази да подвођење жене трећем лицу, хотимично излагање жене телесној похоти других лица јесу радње којима се врши навођење на прељубу (проф. Троицки: Недостаци у Брачним правилима, Хришћанско Дело, Скопље 1937, стр. 351).

Све ове радње претстављају повреду брачних дужности из § 69 БП на страни онога који их извршује. Али има једна једина радња коју брачни друг може учинити а која по свом учинку садржи мал не све ове забране радње навођења. Та радња је неоправдано раскидање брачне заједнице, јер острањено или остављено лице није под надзором, нема полног прилога, слободно саобраћа са мушкарцима (одн. женама). Осим тога знамо сви из искуства да је на пр. острањена жена изложена телесној похоти других лица због своје незаштићености и због знања на мушкој страни о силини незадовољеног полног нагона.

Не смемо заборавити да и канони напомињу радњу којом се врши навођење. „Али ако муж који је оставио своју жену пређе к другој, тад је и он прељубник јер је дао повода да и она учини прељубу а постаје прељубницом и она која с њим заједно живи јер је одмамила себи туђег мужа." (Прав. 9 Св. Василија Великог).

Већ је Спаситељ у изреци Мат. 5, 32 утврдио узрочну везу између безразложног раскида брачне заједнице и прељубе острањеног брачног друга. Такав раскид брачне заједнице јесте узрок коме је прељуба последица. Радњу

[1]) Канони су цитирани по Милашевом делу: Правила.
Д-р Т. Живановић: Основи кривичног права Краљевине Југославије I књ. Београд. 1935, стр. 180-182
[2]) Das Eherecht, S. 112

безразложног раскидања брачне заједнице назива Божанско право навођењем на прељубу.

Остаје још да се реши да ли је безразложно раскидање хотимично навођење на прељубу.

Закон претпоставља да брачни друг познаје брачне дужности. Повреда познатих дужности може бити само хотимична и свесна. Не може се узети да брачни друг није способан да предвиди последице које по његовог брачног друга могу наступити после отстрањења или напуштања, јер је немогуће тврдити да брачни друг није свесан која је све права отстрањени или остављени брачни друг изгубио, и да не би био способан назрети у каква га искушења ставља губитак не овог или оног него свих права што их је раније уживао у брачној заједници.

БП налажу да због прељубе брачног друга не може тражити развод брака лице, које је свог брачног друга свесно навело на прељубу (§ 91 БП). Кад канони заповедају да се има брижљиво испитати разлог због кога је брачна заједница раскинута, онда је јасно да је Суд по службеној дужности позван да то испитивање изврши па да према резултату истраживања примени одредбу из Мат. 5, 32. Црквени Суд је потом у праву да изрече да стоји свесно навођење на прељубу код брачног лица које је разврглo брачну заједницу без Црквом оправданих разлога и следствено томе да одбаци бракоразводни захтев због прељубе коју је учинио отрањени или напуштени брачни друг. Друкчије поступање противи се основама из тач. 1 и 2 чл. 6 ЦУ по којима се Црква неизменљиво управља, а противе се и БП која су рађена строго према овим основама којих се Православна Црква држала непомућена погледа.

Брачно лице дужно је чувати верност за све време трајања брака. БП називају прељубом радње којима се законски даје значај прељубе свеједно да ли су те радње извршене за време брачне заједнице или у одвојеном животу. Једино што БП чине јесте то што одузимају право да због прељубе брачног друга тражи развод оно брачно лице које је свесно навело свога друга на прељубу, кад је пристало на прељубу (према правилу volenti non fit iniuria) и које је ма на који начин опростило прељубу. Прељуба због тога не престаје бити преступ са црквеног гледишта.[4]) Прељуба губи само правну важност да се на њезином основу тражи развод брака, јер је тобож повређени друг одређеном радњом у брачној заједници или радњом неоправданог раскида брачне заједнице свесно дао повода, проузроковао прељубу код свог брачног друга.

Спаситељева изрека у Мат. 5, 22 не би извесно могла потећи да њен Творац није водио рачуна о силини Божије заповести: рађајте се и множите се...!, о неодољивом нагону човечије плоти за расплођавањем као непосредној последици Божије заповеди. И Св. Апостол Павле водио је о томе рачуна кад је рекао: „али због курварства да сваки човек има жену и свака жена мужа". Водећи рачуна о поменутој Божјој заповести и о полном нагону као последици тога благослова, сасвим је природно, што је световно право донело одредбу: ако су супрузи у време извршења прељубе водили одвојени живот, може Суд и ослободити од сваке казне (§ 292 ст. 3 КЗ.). Слично је нешто и са прописом тач. 9 § 13 БП.

Наведена изрека Св. Апостола Павла и становиште световног законодавства јесте посредан доказ за оправданост нашег гледишта да свесно наводи на прељубу свог брачног друга оно брачно лице, које неоправдано раскине брачну заједницу.

Неоправдани раскид брачне заједнице дело је свесног навођења на прељубу отстрањеног, односно остављеног брачног друга. За такву тврдњу навели смо необориве доказе. Тим смо уједно доказали да је цитирана одлука погрешна и у свом другом делу.

ANALI PFB | anali.rs

прота *Јово П. Давидовић*

1) „Учињена прељуба престаје бити разлог за развод брака: ако је тужилац доказано учинио једнак преступ, или је крив за прељубу свога брачног друга било што га је понукао, навео или му дозволио да учини прељубу било што трпи трајно саблажњиво владање брачног друга. Међутим у свима овим случа евима кажњивост постоји и даље како за једну тако и за другу страну. (Dr. Zhishman: Das Eherecht, S. 736).

Примедба. — Писац доказује да А) у дотичном случају прељуба не постоји, јер жена није напустила брачну заједницу против воље мужа и Б) пошто је у дотичном случају муж навео жену на прељубу, он није могао тражити развод брака. Између тезе А и тезе Б постоји контрадикција.

1. Ако у дотичном случају нема прељубе жене, сувишно је доказивати да муж није имао право тражити развод због женине прељубе. Напротив, ако је у ствари муж жену навео на прељубу, не може се доказивати, да жена није извршила прељубу.

2. Из тога, што жена није напустила брачну заједницу против воље мужа, можемо да учинимо само тај закључак, да овде не постоји случај презумпције прељубе из § 89, т. 1 БП, али не можемо да учинимо закључак, да овде прељуба жене уопште не постоји. На жалост писац не наводи доказе, *на основу којих је суд признао чињеницу прељубе жене, и само каже* да „жена након две године по раскиду брачне заједнице одлази у кућу несродничког лица". Ако је ово несродничко лице било мушко, може се претпоставити, да овде постоји или права прељуба или презумпција прељубе из § 89 т. 3 БП. И сам писац у својој тези Б) полази од претпоставке, да је жена по раскиду брачне заједнице извршила прељубу мужевљевом кривицом.

3. Другу тезу писац доказује позивањем на а) Свето писмо, б) каноне в) византиско законодавство и г) БП,

а) Речи Христа у Мат. 5, 32 писац тумачи у томе смислу, да је сваки, који пусти жену, осим за прељубу, без формалног развода, једини кривац за њену прељубу. Такво тумачење није прихватљиво, јер како најближи контекст (5, 31,: „књигу распусну"), тако и сва паралелна места (Мат. 1 19; 5, 31 сл.; 19, 3, 7, 9; Мр. 10, 2, 11; Лк. 16, 18; Ерма, Манд. IV 1, 6 и др.) неоспорно доказују да се овде говори о формалном разводу (ср. Preuschen, Handwörterbuch d. N. T. 1910, col. 148).

б) У канонима Василија Великог писац није обратио пажњу на речи канона 9: „Женама обичај налаже да морају држати и мужеве прељубнике, и који блудно живе... жени је забрањено делити се и од мужа неверногa, него мора с њим остати, јер се не зна, шта се после може догодити. Јер шта знаш жено, да ако мужа спасеш? (1 Кор. 7, 6,). Зато која је оставила мужа и прешла је другом човеку, прељубница је"... Међутим у дотичном случају жена није ни тражила развод, ни чекала да муж напусти незакониту везу, него „прешла је другом човеку." Пишчево тврђење, да је полни нагон неодољив, не одговара ни црквеном учењу, ни стварности. Ако би то било тачно, ванбрачни полни однос сматрао би се као дозвољено дело. Сем тога у дотичном случају жена је имала могућност, да добије развод мужевљевом кривицом још пре, него што је отишла у кућу несродничког лица.

в) Писац испушта из вида да византиско законодавство, које он наводи по Чижману, као и законодавство руске цркве до 1918, за разлику од § 86 т. 2 БП није дозвољавало развод, ако су оба брачна друга крива у прељуби.

г) Писац сувише широко тумачи речи § 91, т. 1 БП „навело свога брачног друга на прељубу" у смислу сваког давања повода за тај преступ. Међутим БП (§ 90, т. 1; § 91, т. 1) говоре само о хотимичном и свесном навођењу на прељубу, тј. о „директном умишљају", а такво навођење постоји само онда, када је извршење прељубе са стране једног супруга улазило у директну намеру другог супруга, али не постоји онда, када се прељуба једног супруга јавља само евентуалном последицом неке радње другог супруга, извршене у другом циљу, на пр. напуштању свог супруга.

Сва пишчева аргументација доказује само то, да је у дотичном случају кривица мужевљева много већа него женина, али никако не доказује, да муж нема право на тужбу због женине кривице.

С. Троицки

СВЕДОЦИМА СЕ МОЖЕ ДОКАЗИВАТИ САДРЖИНА ИЗГУБЉЕНОГ ТЕСТАМЕНТА

ANALI Pravnog fakulteta u Beogradu | anali.rs

Тужилац Миленија уд. Динић тужила је С. Б. и Х. Динића и тражила, да срески суд пресудом утврди, да је њен пок. муж Радован написао тестаменат којим је све своје имање завештао тужиљи. Да је постојао такав тестаменат види се из акта бр. 28191 — сп. бр. 82., али јој је овај тестаменат

украден од непознатих лица па је вођена истрага која је обустављена јер се кривац није могао наћи. Да је пок. Радован све своје имање завештао тужиљи, позвала се на сведоке, који су после смрти тестатора исти тестаменат читали и добро се сећају садржине истог.

Тужена страна на расправи код суда није признала тужбени захтев, наводећи да је исти неумесан стога што је тестаменат строго формална исправа, и за његово састављање нису довољни прописи формалног закона, већ зато постоје специјални прописи у материјалном закону. Грађ. законик од 1844 г. глава X § 429 ГЗ прописује, да тестаменат мора бити писмен, и да ће вредети само тако, ако га је завештаљац својеручно потписао или ако је састављен и признат пред судом. Једино у смислу § 447 ГЗ дозвољено је доказивање тестамента сведоцима. Према томе онај који тврди, да је извесно умрло лице оставило тестаменат одређене садржине, мора то доказати писменом исправом, а изузетно само у наведеним случајевима § 447 може постојање и садржину истог доказивати сведоцима. Другим речима материјални закон не допушта, да се постојање и садржина тестамента утврђује сведоцима већ само писменим исправама одређене форме.

Срески суд у Алексинцу донео је пресуду која гласи: утврђује се да је почив. Радован иза своје смрти оставио писмени тестаменат потврђен код неспорних дела судије Алексиначког првостепеног суда бр. 28191 којим је целокупно своје имање завештао тужиљи . . . . . са разлога: На основу §§ 362—479 ГРПП истинитост садржине и форма свих исправа може се доказивати свим доказним сретствима допуштеним Законом па следствено томе и сведоцима, јер то излази из духа парничног поступка. Кад се по ст. 2 § 388 ГРПП може доказивати, да је у јавној исправи неистинито утврђен догађај или је у тој неистинито утврђеној чињеници, или да је и сама исправа неистинито сачињена онда се argumentum a contrario може и истинитост и садржина приватне исправе истим доказима утврђивати.

Даље суд налази, да је исказима сведока С. Б. и Ј. А. којима суд поклања вере, а који су посведочили, да им је једног дана после смрти мужа јој пок. Радована иста донела једно писмено на плавој хартији са марком од 100 дин., печатом првостепеног суда и потписом судије Анђелковића, па кад је сведок С. Б. прочитао то писмено гласило је тестаменат и садржина је била: све своје имање остављам својој жени — после моје смрти — тужиљи. Утврђено је, да је заиста пок. Радован оставио тестаменат ове садржине. Из акта протокола код суда под бр. 28191 види се да је заиста пок. Радован потврдио код суда тестаменат и из протокола се види да је ово радио судија Анђелковић, као и да је такса од 100 дин. на тестаменту утиснута што и ово покрепљује исказе сведока у погледу ове чињенице, да су њихови искази истинити . . . . . .

По призиву Окружни суд у Алексинцу ову је пресуду у целости одобрио. (Пл. — 107/39).

Ревизијски разлози: тужена страна је заиста признала да је постојао тестаменат, пошто се из записника пред судом уверила, али ова чињеница нема значаја за овај спор сем то да је пок. Радован заиста пред судом означеног дана потврдио свој тестаменат, али се ништа не види шта је било даље са овим тестаментом, и да ли је он надживео тестатора. Овим је утврђено постојање тестамента у моменту потврде али не и да је тај тестаменат постојао и у моменту смрти тестатора, када је имао да произведе дејство. Оригиналном исправом може се доказивати постојање и садржина тестамента, пошто материјални закон забрањује доказивање сведоцима. Неумесно је позивање суда на § 388 ГРПП који дозвољава неограничено доказивање истинитости или неистинитости писмене исправе, па из тога изводи, да се и садржина једног тестамента, који је приватна исправа може доказивати сведоцима. Овде је нешто друго у питању, § 388 ГРПП овај пропис претпоставља постојање исправе чија се неисправност утврђује — дакле исправа се налази пред судом па има да се утврди . . . . Овде нема у опште исправе и сад настаје питање да ли се може сведоцима утврђивати садржина тестамента који не постоје пред судом. Овим се доказом тражи реконструкција из основа јер од тестамента ништа не постоји. Треба правити разлику између прописа формалног и материјалног закона који одређују нарочиту форму и начин на који се те-

стамент ствара — § 429 ГЗ и парнични поступак као формални закон ништа ту није могао ни да измени.

Овај пропис грађ. закона наређује да тестаменат мора бити писмен и да ће вредети само ако га завешталац својеручно написао и потписао, или ако је пред судом признат. Кад тужиља тврди, да је пок. Радован имање завештао то може доказати само тестаментом — исправом, а не сведоцима у ком би случају сведоци имали да тврде чињенице где материјални закон тражи строгу писмену форму. Дозволити доказивање путем сведока значи изиграти писмену форму. Форма тестамента је материјалним законом прописано не ради форме већ ради заштите садржине. Где нема писмене исправе ту не може бити ни речи о тестаменту. Суд је пренебрегао строге прописе материјалног закона кад је позивајући се на прописе формалног закона нашао да се може садржина тестамента доказивати сведоцима. Отуда је оцена суда заснована на погрешној правној оцени материјалног права, те постоји ревизијски разлог — § 597 ГРПП.

Касациони суд пресудом Рев. 262/40 потврдио је пресуду призивног суда. Ценећи наводе ревизије Касациони суд налази да су неосновани. Правилно је призивни суд нашао да се у овом случају садржина тестамента може доказивати сведоцима, јер овде није у питању усмени тестамент, који се сведоцима не може доказивати изузев случаја из § 447 ГЗ већ су сведоци имали да утврде садржину писменог тестамента који је у смислу § 429 ГЗ сачињен а чија се садржина може доказивати по § 395 ГРПП.

Сава Н. Поповић

Примедба. — Прописе о форми тестамента, као и остале законске прописе, треба тумачити према њиховом циљу (Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, II, 2, 1924, стр. 393). Циљ формалности код тестамента је да се, због озбиљности посла, тестатор принуди да зрело размисли о наредби коју чини за случај смрти.

Форма је саставни део тестамента. Није ли наредба последње воље изражена у законом прописаној форми, о тестаменту не може бити ни речи; он није ни постао јер му недостаје један битни елеменат: forma dat esse rei. Редовна форма тестамента (а о таквом је тестаменту реч у овом случају) је прописно сачињено писмено. Кад је изјава тестаторове воље на прописан начин стављена у писмено, тестаменат је постао; од тога тренутка постоји пуноважна наредба последње воље, која ће — ако је тестатор до краја живота не опозове — произвести дејство после тестаторове смрти.

Да би се испитала правилност одлуке у конкретноме случају, односно да би се одговорило на питање да ли се сведоцима може доказивати постојање и садржина изгубљеног тестамента, треба видети какав је однос између саме наредбе последње воље и писмена у коме је она изражена. Може ли се, или се не може, наредба последње воље одвојити од писмена у коме је изражена?

Форма код правних послова може да има две функције: код једних — свечаних, она је један од битних елемената за постанак правног посла; с друге стране, нарочитом формом, у коју се један правни посао заодева, жели се да се обезбеди доказ о постанку тога посла. Писмено код тестамента има обе те функције. Само, неопходно је да се оне потпуно јасно разликују. Оне, строго узев, нису ниукаквој вези: прва — елеменат правног посла — има материјално правни значај; друга је важна са процесног гледишта — она је једно доказно средство којим се утврђује да је тестаменат сачињен по прописима материјалног права.

Као елеменат правног посла, писмено је неопходно, и као такво оно се не може одвојити од наредбе последње воље. — Писмено као доказно средство потпуно је одвојено од наредбе последње воље. Та је наредба постала онога тренутка кад је писмено на прописан начин састављено; тога тренутка постигнут је онај циљ због кога је закон прописао нарочиту форму за тестаменат. Писмено је послужило само као инструменат помоћу кога је оставиочева воља добила признање закона. Оставиочева се воља за тренутак материјализовала у писмену, али се није у њему окаменила. Кад је једном пуноважно постала, наредба последње воље постоји независно од инструмента помоћу кога је добила живот. — Кад не би тако било, онда би се важност тестамента, важност наредбе последње воље могла довести у за-

висност од воље неког трећег лица, или и од случаја: довољно би било да неко трећи (н. пр. законски наследник у чијем интересу нису тестаментална наређења) уништи тестаменат, да тестаменат пропадне у пожару, или да се на неки други начин изгуби, па да тестаторова воља остане без дејства. Шта бисмо онда имали? — Последња је воља прописно изјављена, тестаментални је наследник у моменту смрти тестаторове прибавио једно право, али он не може да га оствари јер нема писмена којим ће да га докаже, тестаторова воља не може да се испуни јер нема писмена којим се њено постојање утврђује. Да ли је такво решење у складу са духом прописа о тестаменту?

Ако никоме није познато да је тестаменат постојао, онда је то практично исто као да га никад није ни било. Да би изјава воље произвела дејство, њено се постојање у спољњем свету мора утврдити; за њу морају знати они којима је упућена и они који имају да је остваре. Ако, дакле, може да се утврди на неки начин да је тестаменат прописно сачињен, и да до смрти тестаторове није био опозван, онда бисмо сасвим неоправдано осујетили дејство наредбе последње воље кад бисмо тражили да се она само писменом може доказивати. Грађански законик хоће да се та воља поштује кад год је то могуће. У томе смислу је читав низ прописа о тумачењу тестамента.

Реч „тестаменат" означује: а) саму наредбу последње воље, и б) писмено у коме је та наредба изражена. Кад се у §-у 429 ГЗ каже да тестаменат мора бити писмен, то значи само да наредба последње воље мора бити изражена у писменој форми. Само је то, и ништа више, смисао наведеног прописа. „Тестаменат" као писмено које садржи изјаву последње воље, само је доказно средство.

Материјално право прописује услове за постанак правног посла и услове за његову пуноважност. Да ли су ти услови испуњени, или не, зависи од тога да ли су наступиле, или нису наступиле извесне чињенице. Питање о томе на који ће се начин утврдити да ли је један тестаменат пуноважно постао, и да ли је постојао у време смрти тестаторове — није питање материјално правних прописа. На који ће се начин утврдити истинитост правно релевантних чињеница, регулисано је прописима процесног права.

Пошто се одвоје две функције писмена код тестамента, и утврди да наредба последње воље постоји независно од писмена у коме је изражена остаје да се вредност писмена као доказног средства цени са гледишта процесног права. Па како наш грађански парнични поступак, у начелу, тражи да се утврди материјална истина, то ће се и постојање и садржина изгубљеног тестамента моћи да докаже свима допуштеним доказним средствима. Неоспорно је да ће то доказивање престављати извесне тешкоће, али — то више није правно питање, већ питање процесне технике.

Решење које је суд дао у конкретноме случају, и за које су овде изнети разлози, усвојено је и у науци и у судској пракси других земаља. Видети, на пример, Planiol, Traité élémentaire de droit civil, tome III, 1918, No 1655: „Доказивање изгубљеног тестамента. — Наредба, последње воље може да се доказује и сведоцима, кад је извесно да је случајно пропао. То је примена уобичајених правила о доказивању и ниуколико није у супротности са захтевима закона у погледу употребе писмена за састављање тестамента". — E .Tilsch, Der Einflusse der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, 1901, стр. 183: „Исказ сведока није у овом случају отеловљење наредбе последње воље, него просто репродукција једне последње воље која постоји изван тога исказа, која је помоћу писмена добила егзистенцију и помоћу њега била фиксирана." — Аустриски грађански законик садржи изричан пропис у смислу усвојеног решења — § 722. Тај је пропис у потпуности пренет и у Предоснову Грађанског законика за Краљевину Југославију, чији § 716 гласи: „Ако је исправа случајно уништена, или се исправа изгубила, онда последња воља не губи свој учинак; али мора се доказати да се то десило случајно као и то какву је садржину имала исправа."

ANALI PFB | anali.rs

Тестаментални наследник не изводи своје право из исправе; он га изводи из воље оставиочеве, а исправом је имало само да се докаже постојање те воље. Исправе нема, али то не значи да је уништајем њеним уништена и воља оставиочева. Према томе, потпуно је оправдано да се допусти доказивање наредбе последње воље и другим доказним средствима. Супротно гледиште не би било у сагласности са циљем у коме је прописана форма тестамента.

Мил. Ч. Марковић

КАКО СЕ ИЗМЕЂУ ОСИГУРАНИКА И ОСИГУРАВАЈУЋЕГ ДРУШТВА ПРОЦЕЊУЈЕ ШТЕТА ПОЖАРОМ ПРИЧИЊЕНА

Браћа К. Ј. и В. тужили су осигуравајуће друштво Р. Ф. Трговачком суду у Београду и тражили накнаду штете причињене пожаром зграде која је била осигурана и изгорела. У тужби су навели, да се пожар десио 29 марта 1937, да је зграда била осигурана противу пожара на суму од дин. 200.000 и да је зграда пожаром потпуно уништена. После тужбе а пре расправе, туженици су тражили обезбеђење доказа и тим путем утврђено је да причињена штета пожаром на згради претставља суму од 165.000 дин., да заостали материјал после пожара вреди 8.000 дин. а за рашчишћавање згаришта да је потребна сума од 7.000 дин. По овоме, тужиоци су своје тражење свели на суму од 164.000 дин. у коју улази сума за расчишћавање згаришта а урачуната је вредност заосталог материјала после пожара. У погледу истакнуте висине целокупне грађевинске вредности изгореле зграде у моменту пожара, тужитељи су истакли, да је изгорела зграда после светског рата а до 1933 потпуно обновљена, јер су на дућанима метнути нови портали, постављен нов кров и у опште извршена обнова зграде у свима столарским, зидарским и осталим радовима. Због тога су предложили у спору да не треба одбијати никакав проценат од утврђене вредности штете на име техничке амортизације зграде, а ако би се ипак што одбило, то у крајњем случају, тај проценат на техничку амортизацију зграде, имао би се рачунати од 1933 када је била последња генерална оправка осигуране зграде. Тужено осигуравајуће друштво у овоме спору је навело да се по условима за осигурање противу пожара штета одређује по правој обичној вредности осигураног предмета у времену причињене штете, с обзиром на старост или којим другим узроком проузроковану мању вредност предмета, и да тужитељи немају права да захтевају накнаду суме која је у полиси осигурања означена. Како је тужено друштво нашло, да је штета много мања него ли сума на коју гласи полиса осигурања и сума коју тужитељи спором траже, то је одговором предложено да тужиоци приме ону суму коју им је друштво одредило и да тужиоци буду осуђени да плате туженом друштву парничне трошкове. Тужено друштво је истакло да је изгорела зграда била зидана од мешовитог материјала и да је она стварна вредност за плаћање коју је друштво означило с обзиром на одбитак процента техничке амортизације, који се одбитак има да рачуна од дана када је зграда подигнута а да се не може узети да техничка амортизација почиње да тече од дана генералне опрвке зграде. Исто тако тужено осигуравајуће друштво није признавало да тужитељи имају право накнаде за расчишћавање згаришта, тврдећи да та накнада не улази у штету коју би требало накнадити.

Првостепени трговачки суд донео је пресуду 19 новембра 1937 По-326 и осудио тужено осигуравајуће друштво на име накнаде причињене штете овим пожаром на суму од 150.496 дин. са интересом и трошковима у коју досуђену суму улази и нађена сума у новцу која је потребна за расчишћавање згаришта. Ову своју одлуку Трговачки суд је основао у главном на налазу вештака да техничка амортизација зграде почиње од дана када је зграда била последњи пут генерално оправљена а то је од 1933 у којој је години оваква оправка на згради извршена, што је утврђено доказима у спору. Првостепени трговачки суд исто је тако нашао „да је згариште по наредби власти морало бити до темеља очишћено и по природи саме ствари исто чишћење претставља штету тужиоца проузрочену пожаром од 29 марта 1937, јер су тужиоци дужни примљену осигурнину утрошити на подизање нових зграда које ни у коме случају не могу подићи а да претходно не уклоне рушевине изгорелих зграда".

Ову пресуду на изјављени призив туженога друштва, одобрио је Апелациони суд у Београду пресудом од 2 марта 1938 Пл-138/38. — По ревизији туженога друштва Касациони суд пресудом од 15 јуна 1938 Рев. 943/38 оснажио је пресуду Апелационог суда и допунио образложење прва два суда још и тим разлогом да је „призивни суд усвајајући разлоге првостепене пресуде дао своју оцену о томе питању и правилно нашао да чишћење згаришта претставља штету за тужиоце — § 11 услова."

Овај спор дао нам је прилике да се упознамо с начином како се ликвидира штета пожаром причињена и како се та штета треба да утврди.

Прво питање како се причињена штета пожаром има да утврди, изазива највеће несугласице између осигуравајућег друштва и осигураника. Општи услови осигурања готово су истоветни код свију осигуравајућих друштава што се тиче одредбе шта је штета и по тим општим условима штета се одређује по правој вредности осигураног предмета у времену учињене штете с обзиром на старост, употребу и т. д. или другим узроцима проузроковану мању вредност предмета. Најчешће спорно питање је од кога дана почиње да се рачуна старост зграде, односно од кога дана почиње њена техничка амортизација. У овоме спору друштво је тумачило опште услове да је старост, односно техничка амортизација осигуране зграде, почела да тече од дана када је осигурана зграда направљена а да се почетак не може да рачуна од дана последње њене генералне оправке. Судови су, међутим, сасвим правилно протумачили, а пошто су саслушали мишљење својих стручних експерата-инжењера, архитекта, да техничка амортизација зграде, односно дан почетка ове амортизације, почиње не од дана када је та осигурана зграда направљена, већ се тај дан помера у доцније време, и почиње да тече од дана када је на осигураној згради извршена последња генерална оправка.

Друго питање које су судови расправили у овоме спору на штету осигуравајућег друштва, то је да ли новчани издатци, учињени за расчишћавање згариште улазе у обим штете за самог осигураника, па да ли је и тај новчани издатак за то расчишћавање тужено друштво дужно да накнади осигуранику. Осигуравајуће друштво у овоме спору противило се тврдећи да издатци учињени за расчишћавање згариште не улазе у обим штете коју друштво треба да накнади, али су судови нашли да и чишћење згариште претставља штету за тужиоце по § 11 услова и тиме је и ово питање као и оно прво изведено начисто да је расчишћавање згариште штета за осигураника која се према условима за осигурање мора да накнади.

Напослетку од интереса је да се расправи тачно законодавним путем, на који се начин има да утврди штета учињена на случај пожара ако се не би могло да дође до непосредног споразума између осигуравајућег друштва и осигураника. Општи услови код свију осигуравајућих друштава за овакав случај прописују да се та штета има да утврди „посредством нарочите процене два стручна лица а по потреби и трећег као старешине са обавезном силом за обе стране." Те вештаке по једног именује свака странка, па ако се ова два вештака не би сложила о спорним тачкама, онда бирају трећег који ствар расправља у границама њихове процене. Ако би се проценила штета и са овим трећим вештаком, и то било обавезно према општим условима из полисе, онда би се морало узети да је ова ствар потпуно ликвидирана и да осигураник нема права спором да тражи другу суму као штету од оне која је нађена вештачењем. Истина ови вештаци нису судије изабранога суда и њихов налаз није пресуда изабраног суда, али то би било једно спорно питање и не зна се у поједином спору на које би гледиште судови стали, када би оно било покренуто.

Ово питање у толико пре треба законодавним путем да се расправи, што је овај начин избора вештака из општих услова осигурања, сачињен на основу одредаба о избору вештака по ранијем грађ. суд. пост. Зато би требало, ако се осигуравајуће друштво и осигураник не би сложили у износу причињене штете, да се новим законодавством утврђивање штете обавезно повери судовима по одељку обезбеђења доказа по грађ. п.п. За случај да једна страна и са тим налазом не би била задовољна, она би у томе случају у редовној парници могла да доказује висину штете. Да би се све ово извело потребно је да се наше оскудно и недовољно законодавство за осигурања допуни новим одредбама које би на првоме месту заштитило осигуранике који су несумњиво у тежем положају од осигуравајућих установа. Тек после овога били бисмо начисто од када почиње техничка амортизација зграде, да ли се доцније генералне оправке узимају у обзир, како се процењује штета, да ли и издатци за расчишћавање згариште улазе у штету итд. а то би све било корисно по обе стране: пожари би се брже и правичније ликвидирали, и спорова би било мање.

Милан Константиновић

ПРИЛИКОМ ЈАВНЕ ПРОДАЈЕ ДРЖАВНА ВЛАСТ НИЈЕ НИ У КАКВОМ ПРАВНОМ ОДНОСУ СА КУПЦЕМ

I

Тужилац је у тужби претставио да је 1902 године купио на јавној лицитацији више имања, па је 1933 тражио од полициске власти, да му купљена имања преда у својину и државину, што она није хтела учинити. Зато је тужио Државу Окружном суду за град Београд и предложио да суд пресуди, да је он сопственик купљених имања и да му је дужна Држава иста предати у државину и својину, што ако не учини у остављеном року, да му пресуда служи као основ за убаштињење. Тужена Држава истакла је, у одговору на тужбу да није била ни у каквом уговорном односу са тужиоцем, јер му није продала своја већ туђа имања, па му их не може ни пренети у својину и уводити га у државину, по готову када та имања данас држе разна друга лица. Зато Држави недостаје пасивна легитимација, па предлаже да се тужилац *одбије од тужбеног тражења.*

Окружни суд за град Београд пресудом По—943/36 од 16 априла 1936 одбио је тужиоца од тужбеног тражења зато што Држава није пасивно легитимисана на овај спор, пошто тужилац није био са туженом Државом ни у каквом уговорном односу. Тужилац је могао овакву своју тужбу подићи само противу оних лица од којих је имање купио и која их сада држе, те од њих тражити да му имања предаду у државину и својину, а не од тужене Државе која му не може дати оно што ни сама нема, — § 29 ГЗ. По призиву тужиоца, Апелац. суд пресудом бр. Пл. — 1066/37 од 13 новембра 1937 *потврдио* је пресуду Окружног суда налазећи да тужена Држава није заиста пасивно легитимисана по тужби, затим, да Држава није била „у смислу ГЗ уговарајућа страна-продавац, већ је туженик ту само деловао у име повериоца, тј. његова се дужност састојала у томе да руководи јавном лицитацијом. Извршна власт тиме не прима на себе никакву другу дужност, сем да се лицитација одржи по закону. Ни једним законским прописом није овлашћен, нити налаже туженику, као извршној власти, да после свршене лицитације преда купљено имање у државину и својину купца... Сем тога, поднетим доказима утврђено је да се спорно имање налази у државини трећих лица и она се у смислу § 223 ГЗ сматрају за власнике спорног имања све док се противно не докаже и тужена страна ниједним законским прописом није овлашћена да од ових одузме имање и преда га у државину и својину тужитељу".

По ревизији тужиоца, Касациони суд је пресудом бр. Рев.—205/38 од 14 априла 1938 *потврдио* пресуду призивног суда у главном из разлога, што „туженик у конкретном случају, као извршна власт делао је само у име повериоца, тј. његова се дужност састојала у томе, да руководи јавном лицитацијом да се иста одржи по закону и не прима на себе никакву дужност по ГЗ те према томе није уговарајућа страна, продавац, и између тужиоца и туженика није закључен уговор о куповини и продаји како то тужилац наводи. Ниједним законским прописом није наложено туженику, као извршној власти, да после свршене лицитације преда купљено имање у државину и својину купцу."

II

Код овог спорног случаја тежиште је у правном питању о томе какав правни однос постоји између тужене Државе као извршног органа приликом јавне продаје и купца на јавној продаји. То питање сва три суда јасно су расправили у томе смислу, да државна власт код јавне продаје стара се само о томе, да се иста обави по законским прописима који важе за јавне продаје и да се тиме не ствара никакав други однос између државне власти и купца, па ни јавно-правни однос продаваца и купца.

Продаја је обављена по прописима старог ГСП за рачун Државе као повериоца за неплаћени порез. Иако Држава није била сопственик продатих имања, факат је, да је она та имања изложила продаји као поверилац и као носилац јавне-извршне власти, па је у томе својству тужилац купио од Државе односно њеним посредством спорно имање. На тај начин, закључен је

између тужиоца и Државе уговор *јавног права* по ГСП према §§ 461 и ост. По тим законским прописима, а на основу ове куповине, тужилац стиче право својине на купљеним имањима одмах по закљученој продаји, § 481 ст. 1 ГСП, а кад положи куповну цену, по извршности јавне продаје државна власт га уводи у државину и својину купљеног имања, §§ 481, 492, 494 ГСП. Она у исто време узима на себе, на основу истих прописа у вези са прописима из ГЗ који се на куповину и продају односе заштиту према купцу од ма каквих других евикција и других претендената на продатом имању.

У јавној продаји, дакле, Држава као јавна власт, на основу законског овлашћења продаје туђе добро. Та је продаја принудна, али остаје продаја, јер има све карактерне знаке продаје из грађанског права: објекат за продају, раније сопственика-дужника као принудног продавца и купца на јавној лицитацији, а такође постоји и куповна, односно продајна цена и то опредељена, § 641 ГЗ. Све док јавни орган не искаже три пута последњу цену, уговора о куповини и продаји нема, јер се налазимо у фази понуде јавног надметања. Када се пак продаја закључи, престаје фаза понуде и настаје уговорна фаза. У § 481 ГСП каже се: „Кад полициска власт види, да је престало надметање, онда ће два пута гласно казати последњу највећу цену, па ако и на опомену нико више не да, исказаће се и трећи пут, а у исти мах купцу *добро уступити*. Како се цена трећи пут искаже, престаје надметање." *Тога момента, дакле, имамо уговор о куповини и продаји као што то предвиђа § 641 ГЗ, јер за то постоје сви елементи.* Последњи проглашени надметач, који је понудио највећу цену и који је по § 481 ГСП проглашен за купца и примио уступљено добро, постао је прави купац. Он је стекао једно право, право купца, и тога права нико га више не може лишити по извршности продаје, па ни Држава. Купац има само да положи у руке извршне власти, по извршности продаје, излицитирану цену у законом одређеном року, — § 483 ГСП, па да продаја буде потпуно завршена и уговор перфектан, — § 641 ГЗ. Тиме и Држава као продавац на јавној лицитацији гарантује купцу, да је пуноважно купио имање и узима на себе заштиту од свих могућих евикација, — § 655 ГЗ, што излази из § 481 ГСП, по коме законском пропису, Држава купцу *уступа* купљено имање у својину, што се не може замислити без заштите која ово уступање прати од свих могућих евикација, — § 655 ГЗ. Да не би продала туђе имање на јавној лицитацији, државна власт низом мера које претходе продаји, уверава се, да имање које продаје, заиста припада дужнику, да није ни с ким у спору, утврђује мере и границе да би га јасно индивидуалисала, тражи извештај од суда о стању терета да би интабулисане повериоце и сва остала заинтересована лица, било појединачно или колективно путем огласа, обавестила о продаји, одузима имање из државине дужникове и предаје га стараоцу да би спречила опозицију дужника приликом преноса, процењује га путем процениоца по начелу јавности, предвиђа одговорност извршног органа, који јавну продају не обави по закону, и чини све да обезбеди купца, који је купио имање на јавној лицитацији, од свих евентуалности које би се могле десити приликом преузимања купљеног имања на јавној лицитацији. Не би се могло схватити ни разумети зашто Држава предузима све ове мере, ако не жели да заштити купца на јавној лицитацији од свих могућих евикација, па и од случаја, да му се имање не могне предати у државину и својину услед тога, што га држе трећа лица. С погледом на формалности које претходе јавној продаји, ова могућност, да се имање налази у рукама трећих лица, а не у рукама дужника или одређеног стараоца, искључена је. Најзад, у § 489 од. II и III ГСП изриком је речено: „У сваком случају продаје непокретности послаће власт у том року суду опис граница добара, да би суд купцу писмено-тапију издати и добро у баштинску књигу уписати могао. С продане непокретности може сам суд скинути на истом постојавше интабулације или прибелешке. — Суд је дужан да са продатог имања скине попис, интабулације и остале терете и да купцу изда тапију најдаље за месец дана кад од извршне власти добије извештај о продаји са описом граница".

Спорно правно питање веома је исцрпно претресено у познатом делу г.г. *Живојина М. Перића и д-ра Драгољуба Аранђеловића* под насловом: Грађански судски поступак, предавања на Правничком факултету, I књига, II део: *О извршењу одлука судских*, — Београд, 1912, издање књижаре Геце Кона.

На страни 333, ови правни аутори говорећи о правном дејству закључења јавне продаје кажу: „Све дотле док траје надметање, ништа још није свршено: јавна продаја налази се у оној фази која претходи уговору и која се назива понуда".... На страни 335; „Али, чим се продаја закључи, престаје фаза понуде и имамо уговор од оног момента, дакле, *када извршилац продаје гласно уступи последњем надметачу описано и лицитирано добро, имамо уговор о продаји и куповини, онако како га дефинише § 641 ГЗ...* где је продавац дужник или, боље, онај чија је ствар продата, (и који, као што знамо, може бити само дужник propter rem). — Дејства су закључења лицитације и уступања добра највећем надметачу врло важна и ми ћемо их сада укратко изложити. — Закључење продаје ослобађа сваке обавезе претходнога надметача, тј. онога који је највише, изузев последњега лицитанта, на коме је продаја и остала, понудио: чим је његова понуда покривена другом већом, она је правно уништена и више никакво дејство, ма шта се доцније десило, произвести не може"... На страни 338—339: „Даље је дејство закључења продаје то: да се кауција, положена по § 479 ст. II, враћа одмах оним лицитантима, на којима продаја није остала."... Страна 339—340: „Друкчије ствар стоји са највећим надметачем *на коме је продаја остала. Као што смо то видели из* цитираног пасуса § 481, њему се кауција не враћа, по свршеној продаји, односно, не враћа му се покретна залога, нити може скинути хипотеку дату место кауције, ако је такав случај. Разлог због кога је тај лицитант био положио кауцију односно конституисао залогу сада се остварио: од једне могућности, вероватноће да он, лицитант, може доћи, поводом продаје, у обавезу, тај разлог се сада претворио у сигурност, наравно под условом да продаја остане стална, да се не уништи...."... На страни 374: „Ако купац положи, у означеном року, излицитирану цену, нема никакве тешкоће: извршна власт учиниће, што по закону даље треба, да купац, на купљено добро, буде убаштињен (§ 489)". Да постоји овде однос из уговора о куповини и продаји, види се најбоље из тога факта, што ако купац не положи излицитирану цену о року, он се своје уговорне обавезе не ослобађа, већ се продаја поново обавља на његову штету, пошто нико не може једнострано одустати од на себе узетих обавеза, а да сву штету услед тога насталу не поднесе. (В. излагања у горе наведеном делу на стр. 378 и сл.).

Када је купац испунио своје обавезе, тј. када је куповну цену положио, изршна власт је дужна да пише суду да му изда тапију од спорног имања. То је схватање Касациони суд изразио у више одлука, а нарочито у одлуци бр. 2700 од 9 октобра 1896 која има везе са одлуком бр. 8903 од 13 децембра 1897 саопштаваним у *Полицискоm гласнику* за 1904 годину на стр. 307. У наведеном случају купац је положио куповну цену, па је Касац. суд наложио првостепеном суду да изда тапију, без обзира на захтев Управе фондова, која је била интабулисана, а Управу фондова упутио је на парницу. Сличан случај имамо саопштен и у Судској пракси за 1931 годину код г. *Тихомира Ивановића* под бр. 262 на стр. 306.

Д-р Видан О. Благојевић

УГОВОР О АДВОКАТСКОЈ НАГРАДИ НИЈЕ ИСПРАВА ИЗ § 928в) ГЗ ПА СЕ ЗАСТАРЕЛОСТ НАГРАДЕ АДВОКАТА И У ОВОМ СЛУЧАЈУ ИМА ЦЕНИТИ ПО § 928б) ОД. II ГЗ

У спору, који је вођен за адвокатску награду код Окружног суда у Пожаревцу, тужилац-адвокат тражио је награду за заступање приватног учесника у кривичном спору на основу писменог уговора, којим се тужени обавезао, да му плати уговорену награду после прве изречене пресуде. Тужени је између осталог навео, да је тужбено тражење *застарело*, пошто је од дана донесене прве пресуде у кривичном спору, у коме је тужилац заступао туженог као приватног учесника, па до дана тужбе за адвокатску награду, протекло више од једне године дана, — § 928б) од II ГЗ. Окружни суд у Пожаревцу пресудом бр. По—207 од 29 децембра 1937 досудио је тужиоцу тужбено тражење, нашавши између осталог, „да се у овом случају дуг заснива на облигацији, те по § 928 ГЗ нема места примени § 928б) ГЗ." По призиву туженог, који је изрично наводио, да је тужбено тражење застарело, Београ. апелац. суд потврдио је пресуду првостепеног суда и одбацио овај приговор са разлога:

„Неоснован је призивни навод, а на име, да је први суд погрешно ценио истакнути приговор застарелости тужиочеве награде, јер је први суд правилно утврдио, да се у овом случају дуг заснива на облигацији и према томе нема места примени § 928б) у вези § 928в) ГЗ, који се законски прописи односе на тужбу правозаступника за наплату њихових издатака и њихове награде." По ревизији тужене стране, Касац. суд је пресудом бр. Рев. 432/39 од 17 јуна 1939 призивну пресуду *преиначио* и тужиоца одбио од тужбеног тражења као *застарелог* наводећи нарочито: „Основан је ревизиски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП, који истиче ревизија туженикова, јер је и по оцени Касац. суда призивни суд дао погрешну правну оцену по истакнутом приговору о застарелости тужбеног тражења, налазећи, да се дуг заснива на облигацији, те да с тога нема места примени § 928б) ГЗ. Напротив, Касац. суд налази, да писмено, које је тужилац поднео за доказ о своме праву, није облигација, већ уговор о адвокатској награди, закључен на основу § 27 Закона о адвокатима, па пошто се на основу истог тужбом тражи адвокатски хонорар, то се питање о застарелости тужбеног тражења има ценити по § 928б) ГЗ. По овом законском пропису тужба правозаступника на награду застарева за годину дана рачунајући од извршности пресуде, закљученог поравнања или одузетог пуномоћства. Како се у овом случају, из утврђеног чињеничног стања види, да је тужени отказао пуномоћије тужиоцу 14 октобра 1931, а тужба је суду предата 15 јула 1937, то је тужбено тражење по § 928б) ГЗ застарело."

*

Пресуда Касац. суда, по нашем мишљењу, правилна је, јер налазимо, да треба правити разлику између облигације о којој говори § 928в) ГЗ и уговора о адвокатској награди, који претставља само испуњење законског услова — доказа, да би се уговорена адвокатска награда могла тражити. Када адвокат уговори награду, он претходно мора да обави погођени посао, па да то утврди у особеној исправи било датој добровољно од клијента, било издејствованој путем пресуде преко суда, све са ознаком висине награде. Тако, када клијенат закључује посао са адвокатом, он по нахођењу Касац. суда, које ми нисмо прихватили, (в. *Бранич* за 1937 годину), ако жели да га обавезује уговор о заступању, мора га написмено ставити. Али тај уговор никако не претставља облигацију из § 928 в) ГЗ у погледу прекида застарелости из § 928 б) ГЗ, јер, ако се жели *прекинути* ова застарелост, мора се од клијента издејствовати *ново писмено* у коме ће се изриком рећи, да је адвокат обавио погођени посао и да се клијенат обавезује, да за исти плати одређену награду. За ову нову исправу важи редовна застарелост од 24 године предвиђена у § 928ж ГЗ. Конфузија код нижих судова настала је из разлога, што се и за уговор о награди адвоката и за признање дуга у смислу § 928 в. ГЗ траже *писмене исправе*. Међутим, оне се узајамно не могу заменити, односно искључити. Уговор о адвокатској награди један је написмено свршени посао са клијентом, по коме адвокат, уз опредељене услове, прима на себе дужност, да обави одређени посао. Писмено признање клијента о завршеном послу и обавеза да уговорену награду по завршеном послу исплати, други је написмено свршени посао. Тек када се овај други посао обави, прекида се застарелост предвиђена у § 928 б) ГЗ и тече редовна застарелост од 24 године по § 928 в) ГЗ. С тога сматрамо, да је и у једном ранијем случају Касац. суд сличан правни однос нешто друкчије постављен правилно расправио и то у пресуди број Рев. 1087/35 од 23 новембра 1935, која је означена у Грађанском законику издања г. *Ивана Д. Петковића* на стр. 344 испод § 928 в. и наведена у целини у Судској пракси 1932—1939 од г. *Тихомира М. Ивановића*, на стр. 681. У тој одлуци каже се следеће: „Призивни суд је правилно нашао, да по § 928 б. ГЗ тужба адвоката за учињене трошкове и хонорар застарева за годину дана, само је погрешно схватио правни значај § 928 в. ГЗ а на име, да издавање признанице само прекида застарелост из означеног законског прописа. Напротив, из текста § 928 в. ГЗ јасно се види, да издавањем признанице престаје тећи застарелост од годину дана, те се у таквом случају има применити општи рок застарелости из § 928 ж. ГЗ. Па како је тужени, као доказ о постојећем дугу издао сам своју признаницу 26 маја 1931 год. а тужилац поднео тужбу за обезбеђење спорног по-

траживања 25 марта 1933 год., то, с обзиром на § 928 ж. ГЗ спорно потраживање није застарело."

*

Кратка застарелост из § 928 а, б, в, д, е, ж, з. ГЗ уведена је у наше грађанско-правне институције преко ГЗ путем Закона од 5 маја 1864 под утицајем установа француског грађанског права а нарочито француског ГЗ. По француском праву, да би ова застарелост дејствовала, потребно је да је заинтересовано лице истакне, јер она не делује аутоматски, — § 1223 француског и § 949 ГЗ. Код ових кратких застарелости, по француском праву постоји презумција о исплати дуга. Дужник се не мора користити том презумцијом ако застарелост не истакне. Тада се сматра, да застарелости нема и да је није ни било, односно, да нема презумције да је дуг плаћен. Али, ако дужник истакне застарелост, може ли поверилац ову презумпцију о исплати дуга побијати на тај начин, што ће дужнику нудити главну заклетву на околност да је дуг исплатио а повраћену примити на обратну околност? По француском праву то је могуће и дозвољено само код изузетно кратких застарелости, краћих од две године. Код застарелости међутим од две године и више, сам факат да је застарелост истакнута од дужника довољан је, па да се поверилац одбије од тужбеног тражења као застарелог без икакве могућности нуђења каквог противдоказа о томе, да дуг није плаћен ма да је застарео. Код нас, међутим, ни за најкраће застарелости не може се утврђивати, да дужник дуг није платио, односно, да је платио, пошто по нашем праву, застарелост код нас дејствује аутоматски и без противдоказа: као апсолутна препрека повериоцу да свој дуг према дужнику судским путем утврди и оствари. Ништа не стоји на путу дужнику да плати повериоцу онај дуг који је судском пресудом проглашен за застарео. Али тада, дужник не извршује грађанску, већ само природну облигацију.

Некоришћење права равна се са његовим поништајем, пошто време и гради и разграђује у свима људским манифестацијама па и у праву. Либераторна застарелост разграђује и уништава права повериоца и ослобођава обавезе дужника. Али, у већини случајева, дужник се не користи једном одредбом која га на прилично незгодан начин ослобађа дуга, јер дужник може с правом сматрати, да је позивање на застарелост неморално, ма да је иначе законом дозвољено. То би био случај када морал и закон не иду заједно. Али, када се дужник позове на застарелост, онда она делује аутоматски и дужник се ослобађа дуга у сваком случају код нас а у француском праву код застарелости од две године и више, тако да поверилац губи свако право према дужнику.

Разлог постојања ове кратке застарелости јесте у томе, да се једним помоћним начином пружи могућност дужнику, да не плати дуг који је већ једанпут платио а доказ о томе или је изгубио или га од повериоца није ни прибавио. Сама правна сигурност захтева, да се захтеви из правних одношаја ограниче на извесно време, пошто би иначе, у противном, било веома тешко утврђивати односе дужника и повериоца нарочито у погледу плаћања дуга и у том смислу је ова институција јавно-правног карактера, па се је дужник унапред не може одрећи, ма да може уговорити и краћу застарелост од оне предвиђене законом.

У француском праву најдужа застарелост везана је за рок од 30 година (§ 2262 фр. ГЗ) а најкраћа за један месец дана и то код грађанских тужби за накнаде које потичу из нарочитих сеоских прекршаја предвиђених у Закону од 28 септембра 1791 год. Модерно право има тенденцију да ове најдуже застарелости скрати. Тако, пољски Облигациони законик предвиђа 20 година за најдужу застарелост, кинески ГЗ 15 година а литвански ГЗ и предлог француско-италијанског ГЗ 10 година. Међутим, институција застарелости има у модерном праву и данас исти циљ који је имала и у Ордонанси Луја XII од 1510 тј. да брзо и ефикасно рашчисти односе грађана који нису били предмет судског расправљања у одређеном времену.

Нашем случају одговара § 2274 од. II француског ГЗ који наређује, да кратка застарелост престаје тећи само кад постоји „споразумно утврђени рачун, признаница или облигација, или незастарело позивање на суд". У том случају, кратка се застарелост замењује редовном дугом застарелошћу која

важи за обичне облигације, те постоји у неку руку новација код застарелости, супституција дуже застарелости на краћу. Француска јуриспруденција тражи, да рачун, признаница или облигација у смислу § 2274 садрже тачно означени износ на који се дужник обавезује, јер обично обећање исплате не прекида застарелост. Тај услов вероватно тражи и наш Касациони суд по § 928 в. ГЗ.

Од многобројне литературе по горњем питању, предлажемо да се консултују следећа дела и то: за француско право: Louis Josserand: Cours de Droit civil positif français, II, Paris 1939, pp. 577 et suiv. — Ambroise Colin — Henri Capitant: Cours élémentaire de Droit civil français, avec le concours de M. Julliot de la Morandière, II, huitième édition, Paris 1935, pp. 343 et suiv.

За наше право корисно ће се консултовати дело г. Др. Арсена М. Чубинског под насловом: О застарелости у грађанском праву, са предговором г. Живојина М. Перића проф. Универзитета по теми: Време као елеменат у праву, Београд, 1927, стр. 51 и сл. и 97 и сл. Затим, излагања г. Живојина М. Перића о застарелости тражбина у Специјалном делу Грађанског права, II Облигационо (Тражбено) право, I део. Општи део облигационог (тражбеног) права — О уговорима у опште, стр. 94 и сл. (штампано као рукопис) Београд, 1920; и студију под насловом: L'evolution du droit civil en Serbie dépuis 1869 jusqu'à nos jours, dans le Recueil intitulé: Les transformations de droit dans les principaux pays dépuis cinquante ans, — Livre du cinquantenaire de la Société de Législation comparée, t. II, pp. 305 et suiv., Paris 1923.

Др. Борислав Т. Благојевић: Посебни део Облигационог права, Београд 1939, стр. 187 и сл. и чланак под насловом: Утицај Француског Грађанског законика на Србијански Грађански законик, објављен у Правној Мисли за јануар-фебруар 1940, стр. 43 и сл. Затим, издања Грађанског законика од г. Гојка Никетића (Прво издање Београд 1909 са предговорима г. Живојина М. Перића проф. Универзитета: О улози судске власти по српском законодавству и г. Др. Драг. Аранђеловића, г. Лазе Урошевића и г. Ивана Д. Петковића код односних законских прописа, нарочито § 929 под б. — Најзад, збирка одлука гг. Др. Гојка Никетића, Србислава Ковачевића и Тихомира М. Ивановића.

Д-р Видан О. Благојевић

ПОСРЕДОВАЊЕ ЗА ЛИФЕРАЦИЈУ КОД ДРЖАВНИХ УСТАНОВА НИЈЕ ЗАБРАЊЕНО, АКО СЕ НЕ ПРОТИВИ ЗАКОНУ И ДОБРИМ ТРГОВАЧКИМ ОБИЧАЈИМА

Тужилац је у тужби претставио да је његовим посредовањем тужени добио лиферацију код Државних железница у количини од 1810 метара гвоздених цеви које је он даље лиферовао. Туженик се обавезао да му за ово посредовање плати 2% провизије, што износи укупно 15.000 дин. Како је примио већ 5000 дин. то тужи за остатак од 10.000 дин.

За овим је први суд осудио туженог да плати тужиоцу 10.000 дин. на име уговорене провизије. Суд је утврдио на основу изведених доказа да је тужилац заиста ишао ради информација у Мин. шума и рудника да се распита о условима за набавку цеви као и о ценама. У ту сврху одлазио је више пута у Министарство, а једном је довео и туженика. Утврђено је такође да је преговарање и закључење погодбе о испоруци цеви ишло преко Министарства, а код државне железаре. Како је суд утврдио и величину провизије од 2% то је осудио туженога на плаћање тужбеног захтева.

Призивни суд је потврдио ову пресуду слажући се у свему са чињеничким утврђењем првога суда. Поред осталога нашао је да је навод туженога о томе да је ово посредовање недозвољено с обзиром на § 13 ГЗ зато што је било код државне власти, неумесан. У послу око продаје цеви држава која има своју ливницу „Вареш" не јавља се као јавноправна власт, већ више као приватно-правно лице, па се као таква мора често, а и по закону може служити и методама приватне трговине, у које долази и посредовање које је тужилац вршио.

Касациони суд није уважио ревизију туженика, већ је потврдио пресуду призивног суда налазећи, поред осталог следеће: „Навод туженикове ревизије да је призивни суд дао погрешну правну оцену о спорној ствари досуђујући тужбени захтев, иако би уговор о посредовању тужиоца код Ми-

ANALI PFB | anali.rs

нистарства шума и рудника, и кад би био закључен, био ништав, пошто су овакви уговори по чл. 86 тач. 16 Зак. о држав. рачуноводству и чл. 36 и 37 Правилника за извршење овога закона забрањени, — неоснован је, јер ниједан од наведених законских прописа не забрањује посредовање овакве врсте, тј. прибављање информација код државних надлештава за друго лице приликом ликвидација, па стога призивни суд правилно налази да уговор у питању закључен између странака није противан закону. Стога не стоји ревизијски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП."

(Касациони суд у Београду, Рев. 1002/39 од 17 октобра 1939).

У овом спору утврђено је да је се једно предузеће послужило посредовањем извесног лица да би добило за себе извесну ликвидацију код државе. Није јасно утврђено какве је врсте било то посредовање, али се тужено предузеће бранило да ово посредовање није било допуштено, па да је зато и тужба за провизију забрањена по закону (§ 13 ГЗ). Међутим, то је било баш одлучно за решење овога спора, пошто није искључено и забрањено свако посредовање код државних установа код ликвидација. Шта је забрањено то закон не каже, нити може да каже, јер је немогуће обухватити законским прописима све врсте недопуштених радњи и махинација и ограничити их од допуштених радњи. Али ипак има извесних ограничења која нам могу служити као путоказ код овог одређивања. Тако пре свега, оне радње посредовања које долазе под удар кривичних санкција могу се сматрати забрањеним. То су подмићивање (§ 133 КЗ) мито и поклон (§§ 384 и 385 КЗ). (Зато ако је између ликвиданта и посредника био уговор да посредник подмићивањем или поклоном издејствује за господара посла ликвидацију, такве врсте посредништво јесте забрањено, те ликвидант није дужан платити провизију која је била уговорена за посредништво, нити може тражити плаћену провизију натраг, па макар посредник своју дужност и не испунио § 722 ГЗ). С друге стране, све оне радње посредништва које нису допуштене или су забрањене другим законима или добрим трговачким обичајима, не могу уживати санкције и посредник не би могао тражити на основу извршења таквих радњи плаћање уговорене награде. Може одбити плаћање награде, иако је посредник посао завршио. Све остале посредничке радње које нису забрањене, и које су допуштене у трговачком саобраћају а одговарају добрим трговачким обичајима уживаће санкцију и посредник може тражити извршење уговора.

Зато је од битне важности код спорова овакве врсте утврдити да ли је врста посредништва била допуштена или је недопуштена, односно законом забрањена. Тако и у овом случају суд је утврдио на основу изведених доказа да је тужилац посредовао код Министарства шума и рудника и да су на основу његовог посредовања закључени уговори о ликвидацији са државном железаром. Утврђено је затим да се то посредовање састојало у прибављању информација код државних надлештава о цени и осталим условима за набавку и да је у том циљу тужилац одлазио више пута у Министарство. Како послови овакве врсте нису забрањени нити се противе добрим обичајима трговачким, то су правилно сва три суда осудила туженика на плаћање уговорене награде.

Призивни суд је при оцени овог питања погрешно резоновао да је посао посредовања био дозвољен зато што је обављен код једног државног предузећа у коме се Држава појављује као приватно-правна личност, као подузетник, а не као јавноправна власт. Налазимо да ово разликовање делатности државе није од битне важности за решење спорног питања, већ при томе одлучује једино критеријум о коме смо раније говорили, наиме, да ли је то посредовање забрањено каквим законским прописом. (Може то бити и закон о сузбијању нелојалне конкуренције), или добрим трговачким обичајима, којима се у трговачком саобраћају служи сваки привредник, а да се не огреши о законе или обичаје.

Иван Д. Петковић

ИЗВРШЕЊЕ РАДИ ОБЕЗБЕЂЕЊА ПЛЕНИДБОМ САДРЖИ И ОДУЗИМАЊЕ СТВАРИ, АКО СЕ ТРАЖИ

На основу неправноснажног меничног платног налога, парнични суд је по захтеву повериоца издао дозволу извршења ради обезбеђења и то путем пленидбе и чувања извршеникових покретних телесних ствари, које се налазе у његовом локалу.

Противу ове дозволе извршења извршеник је изјавио рекурс побијајући у целости онај део закључка којим је парнични суд одредио чување заплењених покретних ствари, наводећи да је тај део закључка противан § 325 ИП у смислу кога чување заплењених ствари као средство извршења није дозвољено.

Апелациони суд, као рекурсни, уважио је рекурс извршеника, и преиначио закључак првог суда, одбивши предлог тражиоца извршења да се заплењене ствари чувају, давши за то следеће разлоге: „Када је у питању извршење ради обезбеђења, као што је овај случај, тада се ово извршење може дозволити према тексту § 325 ИП само пленидбом предмета покретне имовине. Према томе самом пленидбом чији је обим и начин извршења исте одређен у § 208 ИП извршење ради обезбеђења је перфектно. — Према изложеном први суд је погрешио што је код извршења ради обезбеђења, поред пленидбе покретне имовине извршеникове у нападнутом закључку дозволио и чување те покретне имовине (§ 214 ИП) што по изложеном § 325 ИП није било могуће чинити, јер као што је напред изнето, према овоме законском пропису извршење ради обезбеђења може се извршити само пленидбом покретне имовине извршеникове, али не и чувањем исте".

Међутим, Касациони суд није се сложио са овим правним схватањем Апелационог суда, преиначио је закључак Апелац. суда и одобрио извршење ради обезбеђења путем пленидбе и чувања извршеникових покретних ствари. Образложење овог закључка гласи: „Касац. суд је нашао да су рекурсни наводи основани јер је погрешно нашао рекурсни суд да извршење ради обезбеђења садржи, кад су у питању покретне ствари и новчана потраживања извршеника, само пленидбу ових ствари, а не и њихово чување, које би се састојало у одузимању. При овоме се погрешно рекурсни суд позвао на пропис § 208 ИП. Напротив, по § 325 ИП извршење ради обезбеђења спроводи се на покретностима пленидбом. Шта је пак обим пленидбе и како се извршује одређено је јасно у § 214 ИП из кога се види да се новац и драгоцености предају суду, а остале ствари предају се чувару, ако зато постоји предлог тражиоца извршења. — Према овоме, јасно произилази из прописа § 214 ИП да пленидба може садржавати у себи и одузимање ствари и предају њихову одређеном чувару, ако зато постоји предлог тражиоца, јер ако не постоји овај предлог пленидба ствари мора се означити видно на стварима — § 213 ИП. Стога је погрешно рекурсни суд одвајао чување ствари као одвојену извршну радњу од пленидбе, јер чување увек проистиче из саме пленидбе, ако зато постоји предлог тражиоца извршења. — Па како је у овом случају тражилац извршења предложио да се означене покретности заплене и чувају, то је правилно први суд издао дозволу извршења путем пленидбе и чувања, па је зато погрешио рекурсни суд што је ову одлуку изменио и тражиоца одбио од предлога да се заплењене ствари чувају у смислу § 214 ИП. Ово рекурсни суд није могао учинити ни по правном леку извршеника, пошто је рекурс противу закључка којим се наређује чување заплењених ствари недопуштен — § 240 ИП па је требао исти као такав одбацити у смислу § 620 ГРПП."

(Касац. суд у Београду, Рек. 416/39 од 3-IX-1939).

Извршење ради обезбеђења новчаних тражбина или укратко речено обезбеђење новчаних тражбина на покретним стварима може се постићи пленидбом тих ствари, а самим тим заложно право на заплењеним стварима. Поверилац, који још иначе не може захтевати непосредно извршење на имовини свог дужника, јер нема извршни наслов, обезбеђује се противу опасности да дужник осујети касније извршење тиме што тражи пленидбу (забрану) на стварима које ће бити предмет будућег извршења кад пресуда постане правноснажна или извршна § 323 ИП. Такво обезбеђење противу евентуалне опасности

коју дужник може да проузрокује отуђењем, уништењем и томе сл. поверилац постиже само пленидбом, тј. пописом и одузимањем ствари из дужникове државине.

По овом предмету било је спорно да ли ова пленидба има исти значај и обим као и пленидба ради извршења по § 208 ИП. Ова пленидба, да би се могла заиста узети да је њоме конституисано заложно право у корист извршне тражбине, претпоставља попис ствари и видну ознаку на самим стварима да су заплењене. Ово означавање заплењених ствари има за циљ обавештење трећих лица и оно може бити извршено на један од два начина предвиђених у § 214 ИП тј. одузимањем ствари од дужника и предајом чувару, или видним означавањем на самим стварима да су заплењене, ако остану код дужника.

Према овој одлуци Касац. суда излази, и сасвим правилно, да се и код извршења ради обезбеђења има спровести пленидба покретних ствари на исти начин као и кад је у питању пленидба ради извршења, тј. *поверилац који тражи само обезбеђење може тражити и одузимање покретних ствари* и предају њихову одређеном чувару, ако се неће задовољити само видним означавањем пленидбе на стварима. На тај начин једино поверилац је обезбеђен противу опасности о којој говори § 323 ИП нарочито зато, што би му често само заложно право било без икаква дејства, ако ствари остану и даље код дужника који је несавестан и склон да злонамерно оштети свога повериоца, било тиме што ће скинувши ознаку пленидбе, ствари продати, било тиме што ће их у њиховој материјалној вредности смањити упропашћавањем, прекомерним хабањем и др. Зато се има узети, да се и пленидба по § 325 ИП може спровести, на предлог повериоца, одузимањем и предајом ствари на чување одређеном чувару, онако као што наређује § 214 ИП.

Иван Д. Петковић

ЗА ПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА НА НОВЧАНИМ ПРИНАДЛЕЖНОСТИМА — НАДЛЕЖАН ЈЕ СРЕСКИ СУД, КАО СПШТЕ МЕСНО НАДЛЕЖНИ СУД ЗА ИЗВРШЕНИКА, А НЕ ОКРУЖНИ СУД, КОЈИ ЈЕ ДОЗВОЛИО ИЗВРШЕЊЕ

Нови извршни поступак (= ИП) дао је повода различитим тумачењима појединих правних институција, те су за судску праксу многе ствари из овога закона, и после његове двогодишње примене, спорне. — Тако, имамо чињеницу, да међу судовима још није дефинитивно пречишћено ни питање надлежности за дозволу и провођење извршења и ако је, по нашем мишљењу, ова правна установа довољно и са доста јасноће обрађена, те не би више требала бити предметом за различито тумачење. Налазимо да је рок од две године примењивања ИП био довољан да судска пракса заузме једно стално и одређено становиште, бар у овим основним питањима.

Међутим, једна скорашња одлука Касационог суда у Београду, коју ћемо ниже цитирати, а која нам се чини погрешном и противном ИП, била је повод да се питањем надлежности суда за провођење извршења још једном позабавимо, у веровању да ће ово расправљање допринети дефинитивном расчишћавању појмова.

У правној ствари Н. а. д. из Београда, противу С. Ћ. из Пирота ради извршења извршне тражбине у 18.762 дин., путем пленидбе и преноса принадлежности извршеника Ћ., које прима на каси главне државне благајне у Београду, а поводом насталог сукоба надлежности између Окружног суда за град Београд и Среског суда у Пироту, — Касациони суд у Београду у своме II. одељењу донео је под Р-бр. 329/39 од 23-XII-1939 закључак: „за провођење овога извршења надлежан је Окружни суд за град Београд." Образложење гласи: „По тражењу Н. а. д. из Београда, Окружни суд за град Београд закључком од 30-X-1939 дозволио је извршење путем пленидбе и преноса принадлежности извршеника С. Ћ. из Пирота, које прима на каси Мин. финансија у Београду и доставио акта среском суду у Пироту као извршном, на законски поступак. — Срески суд у Пироту није признао надлежност извршног суда са разлога, што је суд дозволе извршења у овом случају истовремено и извршни суд, пошто је у питању извршење на новчаној тражбини — § 254 ИП. Налази да он никакву радњу не би имао да изврши, коју не би могао да изврши и Окружни суд за град Београд, који је дозволио предложено извршење. То је у ствари непо-

средно извршење, које предвиђа § 26 ИП. — Окружни суд за град Београд такође се огласио ненадлежним за провођење овога извршења на основу § 22 тач. 4 ИП налазећи да би он био надлежан за извршење као извршни суд једино ако би било у питању извршење на предметима рудничког власништва. — Оцењујући предње разлоге окружног и среског суда, са којих одбијају надлежност за провођење извршења, Касац. суд је нашао: По § 22 тач. 4 ИП кад треба провести извршење на тражбини која није обезбеђена у јавној књизи, као извршни суд поступа срески суд, који је за извршеника опште месно надлежан у спорним стварима, ако закон што друго не наређује. Међутим у § 254 ИП наређено је, да се извршење на новчаној тражбини дужниковој проводи пленидбом, а у колико се не примењује § 256 ИП, да пленидба бива на тај начин, што суд, који дозвољава извршење забрањује трећем лицу, према коме постоји забрана (извршеников дужник) да плати извршенику и што суд у исто време забрањује самом извршенику, да ма на који начин располаже тражбином. Према другом одељку овог зак. прописа забрана исплате доставља се по прописима о достављању тужби, а по трећем одељку истог прописа, тиме што је извршениковом дужнику достављена забрана исплате, сматра се да је пленидба проведена. Како је у овоме конкретном случају извршење на тражбини извршениковој дозволио окр. суд за град Београд, то је у смислу § 254 ИП он надлежан и за провођење извршења, а не срески суд у Пироту."

Ова одлука Касац. суда је неправилна, јер се противи, као што ћемо ниже видети, изричним и јасним прописима зак. о извршењу и обезбеђењу, који ову правну материју регулишу на један потпуно јасан и недвосмислен начин. ИП у своме I делу, I отсеку, под насловом „Општа наређења", између осталог регулисао је посебно надлежност суда за „дозволу извршења" (§§ 7—12 ИП), а посебно надлежност за „провођење извршења" (§§ 21—26 ИП). У пропису § 22 тач. 4 ИП изрично је предвиђена и јасно утврђена надлежност за провођење извршења на тражбини која није обезбеђена уписом у јавној књизи и речено, да је за такво провођење надлежан онај срески суд, који је за извршеника опште месно надлежан. Ово је од речи до речи цитирао и сам Касац. суд, те је неразумљиво да је, после ове констатације и утврђивања да је и у конкретном случају у питању извршење на новчаној тражбини, која није обезбеђена уписом у јавној књизи, мимо овога јасног зак. прописа донео одлуку да је за провођење конкретног извршења надлежан окружни суд — као суд дозволе извршења, а не срески суд у Пироту, као опште месно надлежни суд за извршеника — као извршни суд.

У пропису § 21 ИП утврђен је принцип, који је у погледу надлежности за провођење извршења спроведен доследно кроз цео ИП(како код извршења ради наплате новчаних тражбина, код извршења на другим имовинским правима, извршења ради остварења неновчаних захтева, тако и код извршења ради обезбеђења и привремених наредаба), да је за провођење извршења, у колико овим законом није што друго предвиђено, као и за расправљање по свима споровима који у току и поводом извршног поступка настану, надлежан срески суд (извршни суд). Па, кад је после овога, у наредном пропису § 22 тач. 4 изриком предвиђена надлежност среског суда баш за конкретни случај, онда је требало само подвести конкретни случај под овако јасне зак. прописе и ствар би добила правилно решење. Погрешно налази Касац. суд, да се на надлежност овде има применити пропис § 254 I, II и III одељ. ИП, јер овај законски пропис и не помиње надлежност суда за провођење извршења, већ регулише једну сасвим другу правну материју, која са надлежношћу нема апсолутно никакве везе. Овај зак. пропис даје објашњење како се проводи извршење на новчаној тражбини, па по констатацији да се то провођење врши пленидбом, објашњава и индицира начин на који се та пленидба проводи, начин достављања закључка о дозволи овога извршења и најзад констатацију, кад се оваква пленидба новчане тражбине сматра проведеном. Ово је цела садржина прописа § 254 ст. 1, 2 и 3 ИП и из ње се види, да о утврђивању ма какве надлежности нема ни једне једине речи, те Касац. суд, после чисто, јасно и изрично предвиђене надлежности среског суда за провођење овога извршења у прописима §§ 21 и 22 тач. 4 ИП није могао из прописа § 254 ИП наћи, да је за провођење надлежан окружни суд.

ANALIZA Lawyers

Овакво правно схватање је у потпуној супротности са материјом зак. о извршењу и обезбеђењу као целине и главним принципима израженим и доследно спроведеним у овоме закону. — Наиме, тиме што је проведена пленидба било новчане тражбине, било на покретним стварима (кад је у питању извршење на покретним стварима) извршни поступак није завршен, већ то претставља само једну од почетних извршних радњи, у низу многих других, које, као што ћемо видети могу и имају наступити. Тиме што је проведена пленидба новчане тражбине извршеникове, овлашћеник (тражилац извршења) је само започео остваривање крајњег циља сваког извршења — наплате своје тражбине, јер се пленидбом стиче само заложно право на заплењеној тражбини, а не и право на наплату исте. Зато је прописом § 264 као друга и наредна фаза извршења предвиђено право овлашћеника на предлог суду, да изврши пренос заплењене тражбине на њега, у циљу потпуног остваривања циља предложеног извршења — наплате своје тражбине. Ову другу судску радњу, по изричном ставу другом овога зак. прописа, ни у ком случају не може извршити други суд, осим извршног суда, а извршни суд је у конкретном случају срески суд у Пироту (§§ 21 и 22 тач. 4 ИП) те је то једна од најглавнијих извршних радњи, које је срески суд у Пироту — као искључиво надлежан суд — имао да изврши, у низу још других, за које је он тако исто искључиво надлежан.

Поред овога предлога тражиоца извршења, у сваком извршном поступку извршеник може по §§ 38, 39, 40 и 41 ИП предложити обуставу, одлагање или ограничење извршења и о сваком таквом предлогу, а у извесним случајевима, у овим прописима предвиђеним, и по службеној дужности, надлежни суд мора донети своју одлуку. А, суд надлежан за доношење свих ових одлука је по пропису § 44 ст. 2 у вези § 27 ст. 1 и 2 ИП срески суд, чија је надлежност изриком предвиђена прописима §§ 21 и 22 тач. 4 ИП. У конкретном случају све ове извршне радње имао је да обави срески суд у Пироту — као надлежан извршни суд, јер се провођење овога извршења имало сматрати започетим, чим му је од Окружног суда за град Београд, као суда дозволе извршења (§ 7 ст. (1) тач. 1 ИП) стигла замолница за провођење извршења (§ 27 ст. 2 ИП).

Према овоме, неосновано је правно схватање Среског суда у Пироту и Касац. суда у Београду да је после проведене пленидбе новчане тражбине извршни поступак завршен и извођење закључка из тога, да је за провођење извршења надлежан окружни суд, који је исто дозволио, јер се, као што смо видели, извршни поступак може завршити само правноснажном одлуком надлежног суда о обустави истог, а док до обуставе дође извршни суд (срески суд) — § 21 ИП има да проведе дозвољено извршење по званичној дужности и да доноси и извршује све своје одлуке по напред наведеним законским прописима.

Добрим и темељним познавањем извршног поступка као целине, мора се доћи до непобитног сазнања: да је у свима предвиђеним случајевима извршења, предвиђена стварна надлежност среског суда за провођење истих, који је принцип јасно изражен у § 21 ИП и да постоји само један једини изузетак од тога, изражен у пропису § 22 тач. 1 у вези § 23 ИП у којима је предвиђена надлежност окружног суда као извршног суда, „ако треба извршење провести на непокретнини, која је уписана у јавној књизи, или на праву укњижења на таквој непокретнини, а јавну књигу води окружни суд. Како је, међутим, познато да окружни судови на територији Касац. суда у Београду још не воде никакве књиге за упис некретнина, то практично ни овај изузетак не значи ништа, те имамо чињеницу, да је на овој судској територији увек и у сваком случају извршни суд, срески суд.

Да је законодавац доследан у одржавању овога свог принципа у погледу надлежности кроз цео извршни поступак, види се још и из § 391 Уредбе о суд. пословнику који предвиђа, да се закључци о дозволи извршења и забранама исплата достављају преко извршног суда, те је ова достава била прва извршна радња, коју је у конкретном случају, Срески суд у Пироту, као извршни суд, имао да учини. Ова се доследност очито огледа и у пропису § 147 под г) Уредбе о суд. посл., којим је предвиђен судски штамбиљ о дозволи извршења на новчаним тражбинама и назначен један истоветан пример такве дозволе са конкретним примером, из кога се види да је одлуку о до-

зволи донео трговачки суд, (као суд надлежан за одлуку о дозволи извршења по § 7 т. 1 ИП), а да је у тој својој одлуци истовремено одлучио: да одлуку о преносу новчане тражбине оставља извршном суду (као искључиво надлежном по § 264 ст. 2 ИП).

Морамо овом приликом поновити оно старо освештано правило, кога се наше правосуђе увек држало: да је за доношење правилне и на закону основане судске одлуке, потребно добро познавање закона као целине, као једног система и да ће се само таквим познавањем доћи до правилне примене појединих законских прописа, који, и ако сваки посебице или више њих, регулишу посебне правне институте, ипак стоје у једној логичној повезаности и тек као једна логична целина изражавају дух и основне принципе једнога закона.

Родољуб С. Конић

НЕМА ПРЕКОРАЧЕЊА ПРАВА У СМИСЛУ §-а 806 ГЗ КАД ЈЕ ШТЕТА ПРИЧИЊЕНА ПОДНОШЕЊЕМ ОСНОВАНЕ КРИВИЧНЕ ПРИЈАВЕ

Тужилац је навео: Био је у служби код туженог од 1926 год. па до 15 августа 1935, када је отпуштен без разлога. Сем тога тужени је поднео против њега и кривичну пријаву Државном тужиоцу за град Београд у којој му је импутирао дело из § 214 од. I у в. § 215 од. II КЗ. По тој кривичној пријави вођен је против тужиоца кривични поступак све до 19 маја 1935 године, када му је саопштено решење Апелационог суда у Београду К.ж.бр. 211 од 11 маја 1935 године, да је против њега обустављен кривични поступак по напред означеној пријави туженог.

За то време, од 2 октобра 1934 до 19 маја 1935 године, тужилац није могао нигде да добије службу баш због тога, што се против њега водио овај кривични поступак. Тиме је претрпео не само моралну него и материјалну штету. Та штета износи најмање 3600 дин. месечно, колику је плату имао код туженог у време кад је отпуштен, што износи, за седам и по месеци, укупно 27.000 динара. Предложио је да суд тужену задругу осуди на овај износ као и на трошкове.

Тужена страна наводи: да тужилац нема право на тражену накнаду штете, јер је задруга поднела кривичну пријаву Државном тужиоцу на основу материјала кога је имала, а који је створио сам тужилац својим радом. Признаје чињеницу да је тужилац у означеном времену тражио посао, али да га није могао наћи због вођеног крив. поступка. Тражила је да суд одбије тужиоца од тужбеног тражења.

За овим је Окружни суд за град Београд пресудом својом По. 803/37 одбио тужиоца од тужбеног тражења и то са ових разлога: „...Прелазећи на оцену једине спорне правно важне чињенице: да ли је рад тужиоца, који је инкриминисан у кривичној пријави туженог, био такав да је давао основ сумњи, поред обичне брижљивости туженога, да је тужилац извршио импутирана дела, — суд је установио (на основу изведених и у пресуди побројаних доказа... да је постојала сумња да је импутирано дело извршено и да га је извршио тужилац. С обзиром на овако стање ствари суд је стекао уверење да код туженог није постојао ни долус ни небрижљивост. На основу напред установљеног чињеничног стања суд је нашао да је тужбено тражење неосновано, и то из следећих разлога: По § 806 ГЗ онај који, вршећи своје право, нанесе некоме штету, није дужан одговарати за накнаду, ако је то своје право искоришћавао у границама овлашћења. По § 90 КСП сваки грађанин има право и дужност, ако се дело гони по службеној дужности, да пријави надлежним државним органима кривично дело и кривца. То право поготову има оштећеник (§ 6 КСП) и учесник (§ 53 КСП). Једини услов за то јесте, да пријавилац има такав материјал, да он, објективно, може да изазове сумњу да постоји означено дело. Ако пријављује кривца, онда мора да постоји и сумња да је то дело извршило означено лице. Да би дошао до тог материјала и сазнања о сумњи од пријавиоца се тражи да употреби обичну брижљивост. Ако постоје сви ови елементи, онда не може бити одговорности за накнаду штете, а према прописима § 806 ГЗ, јер је то вршење својих права и своје дужности, без обзира на објективно постојање штете,

у које се питање суд није ни упуштао с обзиром на то, да је то овде беспредметно. Према томе, како је тужена страна учинила оно што траже прописи § 806 ГЗ у вези са прописима §§ 90, 6 и 53 КСП, то је тужбено тражење неосновано, јер не постоје субјективни услови код туженог за накнаду ове штете".

Ову пресуду одобрио је Апелац. суд пресудом својом Пл. 1847/38 са ових разлога: „Да се у конкретном случају појављује питање: да ли је важна субјективна оцена пријављивача једног крив. дела да исто постоји, или објективна оцена суда о постојању или непостојању крив. дела и да ли непостојање крив. дела има утицаја на одговорност пријављивача за накнаду штете ономе против кога је предузето гоњење и покренуто кривично поступање обустављено. По наводима призива излази, да је без икаквог утицаја на оцену питања накнаде штете постојање или непостојање крив. дела из § 139 КЗ, већ је једино меродаван факат: да ли је штета проузрокована од стране туженика као пријављивача случајно или не, па ако није, да је пријављивач у сваком случају дужан да је накнади тужиоцу. Овако налажење призивни суд не може да прими. Нису утврђени потребни елементи да би туженик одговарао за проузроковану штету. Нема кривице у поступку туженика, што је поднео кривичну пријаву за туженика. Он је за овакав свој поступак био у доброј вери и нема доказа да је делао небрижљиво. За потврду овога служи чињеница да је поступак вођен. То пак што туженик у овоме није успео, не може га учинити одговорним, јер је он поступио по закону — те ако би у томе коме и штету нанео не може за ову одговарати — § 806 ГЗ.

У овом конкретном случају, по нахођењу суда, није утврђена нити намера туженика да лажно оптужи тужиоца за крив. дело из § 214 од. II у в. § 215 од. II КЗ нити је он био уверења да тужилац ово дело није учинио. У том погледу је првостепени суд правилно оценио да код туженика није постојао ни долус, ни небрижљивост.

У вези овога, не може се ни тврдити да је туженик одговоран за накнаду штете ни позивом на §§ 53 и 90 КСП. Јер се баш из ових прописа не може установити оно што се призивом истиче, а наиме: да је једино државни тужилац ослобођен од давања накнаде штете за крив. дела, која не постоје. Оцену: постоји ли или не крив. дело, које се гони по службеној дужности из поднесене крив. пријаве даје државни тужилац, стављајући предлог за прогон — § 91 КСП. Али, у случају да државни тужилац одустане од гоњења или од оптужнице у току поступања, даје се могућност прив. учеснику, као супсидијарном тужиоцу, да може преузети сам гоњење и покренути крив. поступање. То што се у току поступка установило да крив. дело, не постоји, — не даје право тужиоцу да истиче и тражи грађ. тужбом накнаду штете од туженика, позивајући се на прописе §§ 800 и 801 ГЗ, који предвиђају ситуације овакве врсте.

Стога Апелациони суд прихвата образложење и правно схватање првостепеног суда, да је туженик био у уверењу, да постоји у радњи тужиоца, као књиговође који је водио трг. књиге туженикове, кривично дело, без обзира што њега у ствари нема, те да је могао поднети кривичну пријаву — те са ових разлога налази да су и остали разлози призива неумесни, па је одлучио као у диспозитиву".

Ову пресуду Апелационог суда Касац. суд у Београду пресудом Рев. бр. 720/39-1 од 4 нов. 1939 год. одобрио је, између осталог, са ових разлога: „...По оцени... ревизионих навода, Касациони суд налази, да се питање накнаде штете због подношења кривичне пријаве, по којој је поступак обустављен, има расправити на основу § 806 ГЗ како су то нашли и први и призивни суд. По том законском пропису, онај који другоме штету нанесе, вршећи неко своје право, неће одговарати за штету, у колико не прекорачи границе свог права. Примењујући ово законско наређење на конкретан случај, Касац. суд налази, да је тужена задруга имала несумњиво право да против тужиоца покрене кривични поступак у см. § 90 КП и да тај поступак настави у смислу § 53 КП ако државни тужилац одбаци крив. пријаву, као што је овде био случај. Да би према томе тужилац имао право на накнаду штете, потребно је било да докаже, да је тужена страна прекорачила своје право у погледу подношења пријаве и вођења кривичног поступка, а то ће

бити само у случају, ако је против свога уверења поднела кривичну пријаву, јер само у том случају подносилац кривичне пријаве излази из круга овлашћења које му закон признаје. Законодавац је на име прокламовао принцип, да све што није забрањено изрично, то је допуштено, па је тај принцип доследно спроведен и у § 806 ГЗ по питању накнаде штете. По том принципу и по § 90 КСП тужена задруга била је овлашћена да пријави кривично дело и извршиоца, а по § 53 КП могла је да предузме и гоњење као супсидијарни тужилац и да употреби правни лек против одлуке суда којим се поступак обуставља. Напротив туженој страни забрањено је било да предузима све ове радње против свога уверења, јер такав поступак закон не дозвољава — § 139 КЗ. Па како према чињеничном стању утврђеном у пресуди првог суда, које усваја и призивни суд, тужена страна није поднела кривичну пријаву против свога уверења нити је поступак наставила уверена да тужилац није извршилац дела за које је био осумњичен, то и захтев тужиоца за накнаду штете није основан, јер у колико је тужиоцу причињена штета поступком тужене стране, за ову штету не може одговарати тужена задруга, јер је она овако поступајући употребила само једно право које јој закон признаје — § 806 ГЗ. Принцип кривице изражен у §§ 800 и 801 ГЗ на које се ревидент позива, не може се применити у конкретном случају, јер кривица претпоставља увек једну радњу, која је забрањена било уговором било законом. То значи да би неко био одговоран за накнаду штете, мора да је исту проузроковао неким поступком својим, који је у противности са уговорним одредбама неког споразума између странака или са законом. Напротив, ако неко врши законом признато право, онда ту нема повреда ни уговорних ни законских прописа. Потребно је да нечија радња излази из оквира овлашћења, које му закон признаје — а то у конкретном случају, као што је већ наведено, није доказано"...

Као што се види, из ових исцрпних разлога сва три суда ово интересантно правно питање расправљено је, сасвим правилно, на основу § 806 ГЗ. Јер, заиста, радња или нерадња, којом је, рецимо, штета проузрокована, нема противправни карактер кад је њу учинилац проузроковао вршећи своје право, како то излази из § 806 ГЗ.

Иако на први поглед изгледа, како то умесно примећује д-р Аранђеловић (О одговорности за накнаду штете, Београд 1923, стр. 14), да нема великих тешкоћа у тумачењу овог законског прописа, ипак у ствари није тако. Јер питање одмах постаје компликовано, чим покушамо да одредимо: докле се простиру границе вршењу нашег права? Смемо ли, дакле, своје право вршити без икаквог обзира на то, што другоме тиме штету причињавамо? Где је у оваквим случајевима граница вршењу свог права?

По д-р Аранђеловићу, баш и кад се усвоји правило: да се не може као противправно сматрати вршење некога свога права само за то, што други отуда има штете, ипак тиме постављено питање о вршењу свога права није решено. „Сукоба или колизије два права, која стоје једно према другоме, има и онда. Отуда настаје потреба наћи критеријум за одређивање овлашћења, која неко на основу свога права има. То је у науци приватног права и учињено, тако да се по њој сматра: да су забрањени не само *непосредни* упади у туђу правну сферу, који су с употребом свога права везани, него и *посредни*, под условом, ако из њих потичућа штета или узнемиравање прелази меру *обичног* или у односима таке врсте на томе месту *уобичајеног* узнемиравања или оштећења".

Стога су судови сасвим умесно расправили овај спор по овом принципу и у том духу протумачили домашај наређења из § 806 ГЗ.

О овом интересантном питању, а нарочито о границама приватних права уопште, поред исцрпне наше и стране литературе наведене од стране д-р h. c. Живојина Перића у његовом делу: *Грађанско право* (предавања на Правноме факултету, о посебним уговорима (друго прегледано и умножено издање) I, Београд, издавачка књижарница Геце Кона, 1928), на страни 19 и 20, треба видети и литературу наведену у *Коментару Грађанског законика* уз § 806, од Ивана Д. Петковића (пишћево издање, 1939 год.).

Јовица Б. Мијушковић

ДА ЛИ СТОЈИ РАЗЛОГ НИШТАВОСТИ ИЗ § 571 Т. 4 ГРПП И ОНДА, КАДА СТРАНЦИ НИЈЕ У СМИСЛУ § 352 ГРПП ОСТАЛО НАЈМАЊЕ ОСАМ ДАНА ОД ДАНА ДОСТАВЕ ПОЗИВА ДО ДАНА РОЧИШТА, А ИСТА ПРИСТУПИЛА РОЧИШТУ И РАСПРАВЉАЛА?

У правној ствари тужиоца Ј. С., из Б. противу туженика Т. С., из Б., због својине, Срески суд одредио је рочиште за усмену спорну расправу, али тако, да је од дана доставе позива туженику за рочиште до дана рочишта остало свега један дан. Тужених је ипак приступио на рочиште и расправљао, предлажући доказна средства која су од стране париичног суда у свему усвојена и изведена, али том приликом, а на расправи није учинио никакву замерку у погледу неодржатог рока из § 352 ГРПП. Призивни суд је поводом призива туженика укинуо првостепену пресуду, као и поступак који јој је претходио и закључком ствар вратио суду на поновно расправљање и одлуку. Образложење призивног суда: „Основан је призивни навод да је Срески суд повредио прописе из § 352 Од. I у в. § 527 ГРПП и да тим својим незаконитим поступањем није дао могућности туженику да се припреми за усмену спорну расправу, па тиме му није дао могућност и да расправља пред судом — § 571 т. 4 ГРПП. Према пропису § 352 Од. I ГРПП рочиште за усмену спорну расправу треба одредити тако да странкама најмање остане од доставе позива за рочиште до самог рочишта рок од осам дана, да би се она могла припремити за усмену спорну расправу. Према § 527 ГРПП овај пропис важи и за поступак пред среским судом, само са тим изузетком, што се у хитним случајевима, а нарочито случајевима сметања поседа, рочиште за усмену спорну расправу о тужби може одредити без обзира на рок из поменутог параграфа, па чак и на исти дан којега је тужба суду предана — § 532 ГРПП. У овом случају рочиште за усмену спорну расправу одређено је на дан 16-X-1939, а одржано на дан 19-X-1939, када је и пресуда донета, док је позив за то рочиште предат туженику само на један дан раније, тј. 18-X-1939. Како је тужилац у овоме случају повео противу туженика спор ско својине непокретног имања, који по закону није хитне природе, а пошто се из тужбе и осталих списа не види, да би било каквог разлога да би у овој ствари без обзира на прописе § 352 ГРПП ваљало поступити хитно и не држати се прописаних основа у томе параграфу, то призивни суд налази, да је уручењем позива туженику на један дан пре рочишта за усмену спорну расправу, овоме ускраћена могућност, да се довољно припреми за усмену спорну расправу, па тиме и да расправља пред судом. С тога призивни суд сматрајући да је овим повређен пропис § 571 т. 4 ГРПП на основу § 588 ГРПП донео је одлуку као у диспозитиву".

Одлука призивног суда мислим да је противна закону, па, како је погрешност одлуке делом последица неправилног схватања појма и значаја рочишта и рока у опште, а посебице рока из § 352 ГРПП, а делом разлога ништавости из § 571 т. 4 ГРПП, то ћемо и излагање своје поделити у два дела.

I. — Ниједна судијска делатност није по превасходству ствар нахођења и разумевања, него што је делатност у вођењу поступка, што је и у природи самога поступка, јер је у суштини вођења поступка основна идеја: прилагођавање поступка потреби и посебности случаја саме спорне ствари. Ако би законодавац за вођење и ток поступка поставио судији ригорозне прописе и оквире, то би претстављало највећу сметњу остварењу циља самога поступка, ономе што је примарно у сваком поступку: одржање правног поретка хитношћу интервенције у заштити угрожених права.

Следствено, рочиште за расправу спорне ствари садржане у тужби — прво рочиште и рочиште за усмену спорну расправу — с обзиром на напред изложени циљ поступка, мора се на што је могуће краће време одређивати. Нема сумње, да остварење овога начела у пракси наилази често на несавладљиве тешкоће, јер то није само добра воља судије и његово разумевање, већ је у зависности од обимности пословања истога, које је подложно промени не само у току једног месеца, него често и само једнога дана. Али, и поред свега и осталога, одређивање рочишта није и не сме бити чисто механично поступање. Исто је, као што поменусмо, у тесној вези и зависности од особености и врсте самог спорног случаја који се има расправити. И баш с обзиром на ове моменте, питање одређивања рочишта као питање прилагођавања по-

ступка особености саме спорне ствари за законодавца је проблем ипак начина регулисања, а регулисано је у томе смислу, што је за трајање рокова у рочишту поставио начело релативности трајања рокова. Ако би се поставило апсолутно начело то би изазвало колизију са самим основним циљем поступка. Отуда и позитивна норма у нашем поступку када се у § 194 ГРПП прокламује: „Суд се има старати о одређивању рочишта и означити место, дан и сат рочишта." У овоме и јесте вођење поступка, његов ток и правац, што је увек само ствар суда. То није ствар странака. Још мање заједничка ствар странака и суда. Па, питање о томе, који би термин био најпогоднији за одржање рочишта не сме се ни постављати у смислу прибављања пристанка парничних страна. Одређивање рочишта није дакле само индиферентан акт спољњег пословања суда. Напротив, далекосежни правосудни акт.

За трајање рокова код одређивања рочишта у §§ 326 и 352 ГРПП законодавац не конструише поближе прописе и што је важно и за ту означене примера ради рокове, а у погледу њиховог неодржања не предвиђа никакве санкције. Трајање тих рокова у поменутим прописима наведени су примера ради, као ослонац суду и као пожељну апроксимативност. Јер, као што је наведено, одређивање трајања рокова код рочишта остављено је нахођењу суда, да, с обзиром на природу спорног случаја и посебне прилике странака и с обзиром на потребу хитног пружања правне заштите, — одреди трајање рока. Када ће наступити ти моменти то је питање факта, а консидерације у томе смислу припадају само суду. И, у колико је, узимајући при томе све у виду, прешнија потреба пружања правне заштите, у колико се је у присуствење опасности да нестану доказна средства, у колико је случај једноставнији, а странке ближе и на домаку суда, у толико више мора размак времена од дана доставе позива до дана рочишта бити испод оне пожељне нормале од 8 одн. 15 дана — §§ 326 и 352 ГРПП. И обрнуто. Где од свега не би стојало ништа, што би претегло на једној страни норамле остаће се при року примера и пожељности ради наведеног од 8 одн. 15 дана.

Сходно изложеном: рок од петнаест дана за одређивање првог рочишта у поступку пред зборним судом и рок од осам дана у поступку пред зборним односно пред среским судом за одређивање рочишта за усмену спорну расправу, — није законски минимални рок. То се види из саме стилизације одговарајућих прописа. § 326 ГРПП гласи: „Прво ће се рочиште тако одредити, да између доставе тужбе и рочишта буде од прилике рок од петнаест дана." А, § 352 ГРПП гласи: „рочиште за усмену спорну расправу треба тако одредити, да странкама најмање остане од доставе позива за рочиште рок од осам дана да се могу припремити за усмену спорну расправу." Речи „треба" и „од прилике" немају императивни карактер и принудно значење, већ садрже у себи једино и само упуство, ослонац суду за одређивање рочишта. То није, најзад, ни законски минимални рок из § 338 ГРПП где се у даном случају при одређивању рока за одговор на тужбу може сићи и испод четири недеље, али ни у ком случају преко овога рока. За одржавање рокова у §§ 326 и 352 ГРПП није у закону предвиђена никаква санкција а још мање да је неодржавање тих рокова разлог ништавости из § 571 т. 1 ГРПП. До душе, под околностима, неодржавање поменутих рокова има један свој значај у последицама, али не онај што га је суд својим тумачењем дао, као што ћемо одмах видети.

II. — По правилу, све ништавости имају апсолутан карактер и о свим истакнутим ништавостима одлучује суд закључком у нејавној седници предходно без усмене расправе — § 567/I ГРПП. За утврђивање свих разлога ништавости има сигурних критеријума, али, изгледа, за разлог ништавости: ускраћивање могућности расправе пред судом — § 571 т. 4 ГРПП нема или тачније речено нема сигурности у критеријуму. На први утисак бар приликом улажења у мериторну оцену. Увек је опасност ту, да се разлогу ништавости из § 571 т. 4 ГРПП субсумирају ствари које у крајњој линији немају ничег заједничког са њим, а које пак ствари наговештавају и приказују садржину установе замерке — §§ 260 и 556 ГРПП. Не двоји се строго и логично овлашћење, право стављања замерке као разлога ништавости. До душе и прописи којима се уређује поступак, а нарочито ако се повреди какав пропис о облику парничне радње, — прописи су процесног реда, дакле законске норме, па је баш због тога и повреда једног таквог прописа „незаконито поступање" — § 571 т. 4 ГРПП. Али, а то је битно, свако одступање, свако зане-

маривање и не узимање у обзир законских одредаба о поступању, — не ускраћује могућност расправе пред судом и не чини разлог ништавости из § 571 т. 4 ГРПП. Где одступање од закона може утицати на начин, обим и садржину расправе, али, где се — не обзирући се на све напред изложено — може расправљати и расправља ту се право жалбе странке ограничава на стављање замерке, на рекурс или на инцидентно побијање у призиву — § 556 ГРПП. Ништавост са касаторним дејством постоји као последица потпуног искључења странке од расправе, али —што ствар још разумљивијом чини — повредом начела обостраног саслушања. Ако обострано саслушање није ускраћено, контрадикторно поступање уследило, али је поступање и поред овога са недостацима, — још увек није се у присуству разлога ништавости из § 571 т. 4 ГРПП. Методика самога закона указује на то, да се овде, као и у опште код ништавости, ради о начелном, а не диференцирајућем у поступању. Потпуно искључење једне странке од расправе дејствује апсолутно, пошто се у овом случају начело контрадикторности поступања појављује са таквим недостацима, да се на истима пресуда у опште не може заснивати. Где се је таква незаконитост поткрала ту недостаје поступку примарна претпоставка његове важности. Какве су пак у поједином конкретном случају услед ове једностраности штете за одсуствујућу странку наступиле не испитује се и све је без значаја. Отуда је и у закону статуирано, да се то питање има расправити у претходном поступку у нејавној седници, а не одређивањем расправе. Повреда једног процесног прописа без истовремене санкције ништавости дејствује увек релативно. Најзад, што се тиче жалбе због такве врсте приговора или због неузимања у обзир зато и у томе циљу учињене замерке — насупрот разлогу ништавости — претходно је питање: какав је стварни значај повреде био, каквих је она, по оном како се је ствар даље развијала и како сада у истини стоји, — имала штетних последица — §§ 566 и 260 ГРПП. Ако таква повреда није имала никаквих материјалних последица, нити пак могла имати, — жалба се неће узимати у опште у обзир. Па, како се до овога резултата може доћи само на основу знања целокупног садржаја спорне ствари, то се о овој жалби у суштини не може одлучивати у претходном поступку, а без учешћа парничних страна, што опет значи: значај и последице замерки имају се мериторно оцењивати. С тога овакви недостаци и не могу бити садржани у разлогу ништавости § 571 т. 4 ГРПП и нису истоветни са истим.

Недостаци при достави позива за усмену спорну расправу и неодржавање трајања рокова из §§ 326 и 352 ГРПП чине ништавост само и једино тада, ако је тиме странци ускраћена могућност да благовремено дође на расправу и расправља. Због простог отежавања појаве и расправе на одређено рочиште, због отежавања могућности да се за расправу узме заступник или због отежавања могућности припреме за расправу, — не може се изрећи ништавост поступка и укинути пресуда на основу разлога ништавости из § 571 т. 4 ГРПП. Поступак је, до душе, био незаконит, али — као што и сама расправа доказује — могућност да се расправља упркос све незаконитости није ускраћена странци. У колико закон друкчије не наређује овде је у питању само право стављања замерке, замерке из § 260 ГРПП противу повреде прописа којима се регулише поступак и парнично пословање.

(Пресуда Ср. суда у Прешеву Бр. II 282/39 од 19-X-1939 и закључак Окружног суда у Врању Бр. Пл 37/40 од 5-III-1940).

Литература. — I Vorträge über der deutschen gemeinen ordentlichen Civilprocess — Dr. Hieronymus von Bayer.

II Vorlesungen über die Praxis des Civilprocess — Dr. Franz Klein.

Спира Гроздановић

ТРГОВИНА ДРУШТВЕНИМ УТИЦАЈЕМ ЈЕ НЕМОРАЛАН ПРАВНИ ПОСАО

Туженик је у неколико махова покушавао да добије зајам од Држ. хипотекарне банке, и пошто није успео, обратио се тужиоцу да му он издејствује овај зајам. Тужилац је обећао да ће то учинити, али је за ову услугу тражио, да му туженик плати 20.000.— дин., на што је туженик пристао и о томе је сачињен писмени уговор. Тужилац је своју обавезу испунио и туженик је после интервенције тужиоца добио зајам. Туженик пак од обећаних 20.000

динара платио је тужиоцу само 5.000.— и сада тужилац остатак од 15.000.— дин. тражи у парници.

Сматрајући све горње чињенице као истините, Првостепени суд је одбио тужбени захтев налазећи, да је уговор закључен између странака неморалан. Са овим схватањем сложили су се и призивни и ревизиски суд, те је тако тужилац дефинитивно одбијен од тужбеног тражења. Разлози Касац. суда су следећи: „С обзиром на утврђено чињеничко стање у односу на допуштеност закљученог уговора између парничара, од битне је важности, по нахођењу Касац. суда, оценити питање, у чему се састојао рад тужиоца, за које је по уговору требало да добије награду, затим, да ли је такав рад уопште по закону допуштен и најзад, у колико је уговор о таквом раду уз награду дозвољен. — По првом питању, које се односи на врсту послова, које је тужилац за туженика свршио, из самог чињеничког стања произилази, да се рад тужиоца састојао у интервенцији код надлежних органа Држ. хип. банке, да се туженику одобри зајам. Тужених је дакле употребом свог друштвеног положаја дејствовао код надлежних органа поменуте банке, да се туженику одобри нешто, на шта је он у начелу имао право и што је дозвољено по Закону о уређењу Држ. хип. банке. — Што се тиче допуштености овакве интервенције, она сама по себи није забрањена ни морална. Заузимање једног лица, које ће употребити свој друштвени положај, да некоме другоме издејствује нешто, на шта овај има права, по нахођењу Касац. суда не може се третирати као неморално, јер у таквом случају лице које интервенише, макар то било и употребом свог друштвеног положаја, омогућује другоме да дође до нечега што му припада по закону, у конкуренцији са другим интересентима. Утолико се и основани ревизиски наводи, да тужилац користећи своја познанства, умешност и моћ убеђивања, да би туженику обезбедио зајам — није вршио једну неморалну ни недопуштену радњу. Али, није овде реч само о томе, да ли је интервенција тужиоца сама по себи дозвољена, већ је питање о допуштености једног уговора, по коме је тужилац уз награду користио своја познанства, умешност и моћ убеђивања. Такав пак уговор по нахођењу Касац. суда противан је §§ 13, 538 и 722 ГЗ и због тога се његово извршење не може тражити. Несумњиво је, да круг овлашћења појединаца одређује закон, и по томе, све што законским наређењем није изричнo забрањено, појединци су овлашћени да раде и да уговарају. Што се тиче уговарања посебно, у ГЗ предвиђени су случајеви кад закон одређене уговоре забрањује — §§ 539 и 855 и др. — но поред специалних прописа, постоји и општи пропис § 13 ГЗ по коме се вољом странака или уговором не може ништа изменити што се тиче јавног поретка или благонаравија. Због тога иако уговор интервенције уз награду није у закону посебно забрањен, такав уговор ипак није допуштен по одредби § 13 ГЗ. Овај пропис забрањује све уговоре противне моралу, а међу такве спада и уговор у питању. — Касац. суд наиме налази, да и кад се не би узело, да је тужилац злоупотребио свој друштвени положај за награду у новцу, како то узима призивни суд, остаје да је тужилац и према утврђеном чињеничком стању и према самим наводима у ревизији, уговорио са туженим, да уз награду употреби своја познанства и свој друштвени положај, а такво уговарање противи се осећајима моралности, који владају у друштву и како их схвата Касац. суд. — Овакав уговор не може се упоредити са посредништвом при склапању зајмова уопште, јер се рад тужиоца није састојао у изналажењу зајмодавца, нити је тај рад био конкретизован у пословању, које би само за себе, без интервенције, претстављало труд тужиоца који је требало наградити. Напротив зајмодавац је овде био познат, то је била једна јавна установа, која треба да се управља по законским прописима приликом давања зајма, а тужилац према утврђеном чињеничком стању није радио у томе смислу, да испуњавањем услова, односно прибирањем доказа обезбеди туженику зајам, већ се цео његов посао састојао у томе, да својим утицајем приволи надлежне органе, да туженику у начелу одобре зајам. И док овакво пословање као што је изложено, може бити и дозвољено, уговор по коме се одређује награда за тај рад није допуштен, јер је у противности са § 13 ГЗ".

(Одлука Касац. суда у Београду, Рев. — 709/40 од 8 априла 1940).

Поред посебних законских прописа, кривичних и грађанских којима се забрањују извесни одређени уговори, законодавац је у § 13 ГЗ поставио једно опште правило, принудне природе, по коме су забрањени сви правни послови противни моралу. Овај законски пропис ставља у дужност суду, да у сваком поједином случају оцени да ли је уговор, чије се утврђење или извршење тражи, противан моралу или не. При томе законодавац не упућује судију које ће уговоре сматрати као неморалне, јер није ни могуће да се нађе један општи критеријум, по коме би се ценила моралност једног уговора. Судија је према томе дужан да од случаја до случаја цени моралност уговора узимајући као мерило у првом реду опште схватање о моралу, у датом времену, а затим и свој осећај о моралности једне престације.

Прихватајући ово мерило, пракса суда неће бити стална, настаће можда једна колебљивост, штетна по правни саобраћај, јер, оно што се у једном моменту сматрало неморално, у другом ће бити морално и обрнуто. Узрок овоме треба пре свега тражити у развоју друштвеног живота, који сваким даном ствара нове врсте и облике уговарања, а с друге стране у еволуцији правног схватања уопште, а посебно и схватања о моралу. (Типичан пример овакве еволуције може послужити уговор о осигурању живота, који је некад сматран као неморалан, а који се данас свакодневно закључује без бојазни да ће извршење таквог уговора доћи у питање због неморалности).

Као опште правило ипак се може поставити, да су сви доброчини уговори, апстрактно посматрани, морални, јер основ таквог уговора је animus donandi, а такав основ не може бити противан моралу.

Напротив, код синалагматичних уговора често се поставља питање о моралности основа таквог уговора, а специјално код уговора, где се обавеза једне стране састоји in faciendo најчешће је спорно, да ли је радња коју има да изврши један од уговорача противна моралу, а самим тим да ли је и сам уговор неморалан. Законска формула из § 13 ГЗ омогућује да се у сваком конкретном случају оцени моралност основа оваквих уговора, односно моралност радње која је била предмет уговора.

Развој друштвеног живота створио је један специалан уговор, о чијој се моралности одмах поставило питање. То је уговор, по коме се једна страна уз награду обавезује да ће употребом свог друштвеног положаја утицати на органа једне јавне установе или надлештва, да овај по праву свом дискреционалног одлучивања, учини нешто у корист другог уговорача, на што уговорач у основи има право. Судови у Француској имали су прилике да већ у неколико махова осуде ове уговоре (познате под надзивом trafics d'influence) као противне моралу. Такав један уговор био је предмет оцене у изнетој одлуци Касац. суда, који је стао на гледиште да су уговори овакве врсте неморални.

Ми се у потпуности слажемо са оваквим гледиштем и сматрамо да је Касац. суд у овом случају био прави тумач друштвеног схватања о моралу, када је трговину друштвеним утицајем осудио као неморалну.

Н. Срзентић

ПРОПИС § 179 КРИВ. ЗАК. ИМА СЕ ПРИМЕНИТИ И ОНДА КАДА ЈЕ ЈЕДАН ВАЖАН ДЕО ТЕЛА УЧИЊЕН ТРАЈНО СЛАБИЈИМ, ТЕ ПОВРЕДА ДЕСНЕ РУКЕ КОЈА ЈЕ ПОСТАЛА ТРАЈНО СЛАБИЈА ИМА СЕ КВАЛИФИКОВАТИ КАО КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗ § 179/I А НЕ ИЗ § 178 т. 4 КЗ

У кривичном предмету противу Ж. П., због дела из § 179/I КЗ, Окружни суд у Ћуприји пресудом од 29 септембра 1939 год. КЗП 300/39, огласио је оптуженога Ж. кривим за дело из § 179/I КЗ са разлога: „На дан 1 новембра 1938 год. у селу Грабовцу овце оптуженикова сина Милоша причиниле су штете повређеном Милутину. Повређени Милутин ухватио је једно Милошево јагње и пошао у општину да пријави штету. На путу за општину повређеног Милутина сусрео је Милош и почео да се са њим препире због тога што је овај заплењио његово Милошево јагње. Пошто је свађа узела јаче размере и да се не би потукли повређеникова жена Н. стала је између ове двојице и како је том приликом Милош ударио Н. штапом, повређени Милутин отео је овај штап Милошу. — У том моменту дошао је оптужени Ж.

и са исуканим ножем замахнуо у правцу главе повређеног Милутина и мало га закачио по носу. Повређени Милутин почео је да узмиче у своју авлију и са штапом се бранио али је оптужени Живота ипак успео да Милутина ножем удари у десну мишицу и на тај начин му нанео повреду тешке природе. Овакво чињеничко стање установљено је признањем оптуженог Животе, са наводима оведока под обећаном заклетвом а којима овај суд верује, јер се њихови искази међусобно слажу и допуњују. Из лекарског уверења бр. 3/39 од 8 фебруара 1939 год. види се да се код повређеног Милутина ради о повреди живаца лакта и шаке услед чега је наступила узетост руке, да је обзиром на садашње стање означена повреда тешке природе, јер постоји осакаћење и умањена радна способност, да ће ово осакаћење можда успети да се поправи ако се у што скоријем времену предузме лечење помоћу хидротерапије и електризирања. Пошто се у делу оптуженика стичу сва обележја злочинства против живота и тела из § 179 од. I КЗ то га је суд за то злочинство огласио кривим и донео пресуду као у диспозитиву. Државни тужилац тужи оптуженог Ж. за злочинство против живота и тела из тач. 1 и § 178 КЗ. Међутим суд је пресудио као у диспозитиву сматрајући да се овде, као што се то види из наведеног лекарског уверења не ради о трајној неспособности за рад нити о трајној унакажености код важног дела тела већ се овде ради о повреди мање важног дела тела — десној руци, која је услед те повреде постала трајно слабија."

По ревизији државног тужиоца, Касац. суд у Београду решењем од 12 фебруара 1940 године Кре. 168 одбацио је ревизију са разлога: „Правдајући ревизију државни тужилац налази да је нападнутом пресудом повређен материјални закон из тач. 2 § 337 КП стога што је Окружни суд нашао да у радњи оптуженог Ж. што је ударио ножем повређеног Милутина у десну мишицу наневши му повреде тешке природе, јер су повређени живци лакта и шаке услед чега је десна рука постала трајно слабија, стоји дело из § 179 од. I КЗ сматрајући да се овде не ради о трајној способности за рад нити о трајној унакажености кога важног дела тела, која је услед те повреде постала трајно слабија. Сматра да је овакво становиште окружног суда погрешно стога што према лекарском уверењу, повреда је тешке природе, јер постоји осакаћење и умањење радне способности; да се ради о повреди живаца лакта и шаке, због чега су прсти у сталној полузгрчености. Како је шака један од важних органа тела, а тим пре рука, с обзиром на функцију коју врши. Поред тога лекарским уверењем је утврђено да постоји осакаћење и да је умањена радна способност, налази да у радњи оптуженог Ж. стоји дело из § 178 тач. 1 и 4 КЗ. Оцењујући предње ревизионе наводе Касац. суд је нашао да не стоји истакнута повреда материјалног закона, јер је за постојање дела из § 178 тач. 4 КЗ потребно да постоји трајно унакажење којег важног дела тела или да је трајно и у знатној мери нарушено здравље повређеника. У конкретном случају међутим Окружни суд је утврдио да ће осакаћење оштећеника можда *успети да се поправи*, а сем тога и степен осакаћења није толики да се може узети да је у *знатној мери* нарушено здравље повређеника. Па како се попис § 179 КЗ има применити и на оне случајеве кад је повређен један важан део тела, али не у знатној мери, то је окружни суд на утврђено чињеничко стање правилно применио кривични закон."

(Решење Касационог суда у Београду од 12 фебруара 1940 године ЖРЕ 168).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — У § 178 тач. 4 КЗ инкриминисана је као особито тешка телесна повреда *уништење или трајно унакажење кога важног дела тела или трајно и у знатној мери учињено нарушење здравља* повређеника.

У § 179 КЗ инкриминисана је опет тешка телесна повреда, али је ту предвиђен случај када је повредом *мање важан део тела уништен*, или је остао *трајно слабији* него што је пре тога било.

Питање је: шта ће бити ако је повређен *важан део тела*, али није ни уништен, ни трајно унакажен, већ само *учињен трајно слабијим*. Те је врсте био баш конкретан случај.

По слову закона та се ситуација не може подвести под § 178 КЗ (нема уништења ни трајног унакажења), а не би могла да се подведе ни под § 179 КЗ (није у питању мање важан део тела). Постоји и трећа врста тешких телесних повреда предвиђена у § 180 КЗ. Ту спадају све тешке повреде које нису предвиђене у §§ 178 и 179 КЗ. На први поглед изгледа да би наведени случај ту требало сврстати. Ближом анализом последица таквог решења види се да је оно логички немогуће. Последице таквог решења би биле да онај који је својом радњом учинио да мање *важан део тела* постане трајно слабијим мора да буде кажњен по § 179/I КЗ робијом или заточењем до три године, а онај који учини трајно слабијим *важан* део тела по § 180 КЗ затвором до годину дана или новчано до 10.000.— динара, — односно ако је повреда нанета опасним оружјем строгим затвором најмање шест месеци. За теже дело долазила би блажа казна.

Шта су судови у конкретном случају радили? — Да дело не може бити подведено под § 178 тач. 4 КЗ за оба суда (првостепени и Касациони) било је јасно јер се није радило ни о уништењу ни о трајном унакажењу и ако је у питању био важан део тела, и они су ту квалификацију одбили (истога је мишљења и теорија,в. Чубински коментар). Исто тако оба су суда сагласно нашла да дело треба подвести под 179/I КЗ. Првостепени суд учинио је то тврдећи да постоје сви елементи који се за постојање кривичног дела из наведеног законског прописа траже (што није тачно). Касац. суд је отишао даље: после констатације да се § 178 КЗ не може применити на овај случај, пресудио је да се повреда једног важног дела тела, али не у знатној мери има насупрот изричном тексту § 179/I КЗ подвести под тај законски пропис.

Овакво тумачење једног кривичног правног прописа од највећег је значаја. Касац. суд је у овој материји иначе крутој и мало подложној тумачењу, у ствари одлучио да логика и здрав разум морају ићи испред слова закона а за своје гледиште није ни тражио ослонца у тексту § 179 КЗ као првостепени суд. Изрекао је просто да се овај пропис има применити на наведену ситуацију.

Питање је како је дошло до оваквог несавршеног законског текста? Пројекат српског КЗ по коме је углавном рађен југословенски (§ 142 пројекта одговара § 179 КЗ) имао је сасвим добру стилизацију. Он у случају када је један део тела постао трајно слабији, не прави никакву разлику да ли је тај део важан или мање важан, већ оставља један широк размак између минимума и максимума казне који правично обухвата све случајеве. Грешка данашњег законика свакако долази од увлачења претеране казуистике у законске текстове о телесним повредама.

Д-р Тих. Васиљевић

У РАДЊИ ОПТУЖЕНИКА ШТО ЈЕ ПРИЛИКОМ ПОКУШАЈА НАСИЛНЕ ОБЉУБЕ НАД ПРИВАТНОМ УЧЕСНИЦОМ ОВОЈ НАНЕО ПОВРЕДЕ ПО ТЕЛУ, СТОЈИ САМО ДЕЛО ПОКУШАЈА СИЛОВАЊА ИЗ § 269 ОД. I У ВЕЗИ § 31 А НЕ И ДЕЛО ПОВРЕДЕ ТЕЛА ИЗ § 181 ОД. II КЗ

У кривичном предмету противу Д. К., због дела из § 269 од. I у вези § 31 КЗ и дела из § 181 од. II КЗ, Окружни суд у Неготину пресудом од 11 септембра 1939 год. Кзп. 234/39, огласио је оптуженика Димитрија кривим: 1 што је 23 марта 1939 год. око 6 часова после подне код своје куће у овд. вароши напао Милку жену С. Т. из Неготина и употребивши силу и претњу, тукући је, оборио ју је у ходнику куће на под, па кад је она одатле побегла у башту М. Н. појурио је за њом и стигао па је поново оборио на земљу, дизао јој ноге горе, тукао је и два пута убо ножем, у намери да је принуди да са њим изврши блуд, али намеру није остварио независно од своје воље и услед тога што су на запомагање прив. ученице Милке наишли сведоци, које када је опт. Димитрије спазио, побегао је држећи панталоне у рукама, дакле женско лице са којим није у браку силом и претњом истовремене опасности по живот и тело покушао да принуди на обљубу, чиме је учинио кривично дело против јавног морала, злочине природе, предвиђено и кажњиво по § 269 од I КЗ у вези § 31 КЗ и 2) што је истог дана, на истом месту и у исто време као и код дела под 1) оптужени Крстић, у циљу да је принуди на обљубу са њим, тукао повређену Милку песницама,

стезао рукама за гушу и ножем је два пута убо — посекао по бутинама, наневши јој повреде описане у лекарском уверењу, дакле другоме и ножем, као средством подобним да тело тешко повреди и здравље тешко наруши, нанео телесну повреду лакше природе, чиме је учинио кривично дело противу живота и тела преступне природе, предвиђено и кажњиво по § 181/II КЗ.

По ревизији оптуженог Димитрија, Касац. суд у Београду пресудом од 18 децембра 1939 год. Кре 1478, поништио је пресуду Окружног суда у погледу квалификације дела и нашао да у радњи оптуженика стоји само дело покушаја силовања, са разлога: „Бранилац оптуженог Димитрија у ревизији наводи, да је пресудом Окружног суда повређен и материјални закон из § 337 т. 2 КП у томе, што је суд погрешно нашао, да у радњи опт. Димитрија стоје два дела, већ у његовој радњи стоји само дело из § 269 од. I у в. § 31 КЗ пошто ово дело супсумира дело из § 181 од II КЗ. Ценећи горњи навод ревизије, Касац. суд налази да је исти законски основан, јер је пресудом окружног суда повређен материјални закон из § 337 т. 2 КП, што је Окружни суд погрешно нашао, да у радњи оптуженог Димитрија, што је напао Милку и употребивши силу и претњу тукући је, оборио у ходнику куће на под, па кад је она одатле побегла у башту М. Н. одјурио за њом и стигао је, па је поново оборио на земљу, дизао јој ноге горе, тукао и два пута ножем убо, у намери да је принуди да са њим изврши блуд, али намеру није остварио независно од своје воље услед тога што су на запомагање прив. учеснице наишли сведоци, — стоји дело из § 269 од. I у в. § 31 КЗ и дело из § 181 од. II. КЗ, већ у горе изложеној радњи опт. Димитрија стоји само дело из § 269 од. I у в. § 31 КЗ пошто су означене повреде нанете у циљу извршења дела силовања те је то један од услова инкриминације за дело из § 269 од. I. КЗ те се не може узети да у радњи опт. Димитрија стоји и дело из § 181 од. II КЗ пошто дело из § 269 од. I. КЗ искључује постојање дела из § 181 од. II. КЗ."

(Пресуда Касационог суда у Београду од 18 децембра 1939 год. Кре 1478).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Гледиште ревизије не изгледа нам основано. У њој се тврди да је телесна повреда „супсумирана" силовањем. Свакако је у питању грешка у писању или можда невешто руковање терминологијом. Очигледно је да се хтело рећи да је телесна повреда консумирана силовањем. То међутим очигледно не стоји. О консумирању се говори онда када је једно проузроковање нужни прелазни стадијум за друго (извесне специјалне врсте консумирања нас овде не интересују). Онај који је осуђен за силовање не може одговарати за телесну повреду проузроковану самим актом сношаја. Ту је повреда нужни прелазни стадијум за силовање и она је консумирана силовањем. Убод ножем у бутину није никакав нужни прелазни стадијум за силовање, па зато та повреда није ни консумирана силовањем.

Гледиште Касац. суда и његово образложење још мање је основано. Касац. суд дословно каже „пошто је повреда нанета у циљу извршења кривичног дела силовања, то је она један од услова инкриминације за дело из § 269 од. 1 КЗ" и према томе дело силовања „искључује" постојање дела телесне повреде. Рећи да је повреда тела један од услова инкриминације кривичног дела силовања значи не бити начисто шта се под тим појмом разуме. Свакако се хтело рећи да је повреда саставни део посебног бића кривичног дела силовања („један елеменат кривичног силовања"). Резоновало се: када је употреба силе један од елемената кривичног дела силовања, онда се телесна повреда нанета том приликом не може сматрати самосталним кривичним делом, јер је она само један облик употребе силе која чини саставни део кривичног дела из § 269/I КЗ.

Став међутим тако не стоји. Ако је употреба силе елеменат кривичног дела силовања, наношење телесне повреде није. Сила, нарочито схваћена онако како је дефинише § 14 т. 7 КЗ може да буде употребљена и без наношења телесне повреде. Ако је телесна повреда ипак нанета онда постоји идеални стицај (§ 61 КЗ) између телесне повреде и силовања (као што је истоветан случај и са разбојништвом, в. Т. Живановић, Основи кирвичног права,

књ. I, 2 страна 48). Казна се одмерава по § 61 само за силовање, али кривично дело телесне повреде стоји са свим последицама које за собом повлачи оглашавање оптуженика кривим за једно кривично дело. Према томе решење које је донео првостепени суд налазећи да се ради о стицају кривичних дела, по мом мишљењу најближе је исправном решењу. Штета је само што се не види који је стицај пресуда узела да постоји: идеални или реални. У првом случају решење би било потпуно добро.

Д-р Тих. Васиљевић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

N. S. Timacheff, INTRODUCTION À LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE, Paris, 1939, p. 348.

Социолошки факултет (Department of Sociology) на једном од најугледнијих америчких универзитета, наиме Харвардском, води један руски научник Питирим Сорокин, чија су дела позната и у Југославији. Његова научна делатност има двоструко обележје. С једне стране у њој се продужава традиција руске науке, нарочито Петроградске школе оних правника, који су били и остали под јаким утицајем психологизма професора Лава Петражицког. Сви ђаци Петражицког гаје према своме наставнику својеврсни култ који се понекад испољава на дирљив начин. Декан руског правног факултета у Харбину и бивши министар иностраних дела у сибирској влади адмирала Колчака Ђорђе Гинс посвећује своју књигу „О путовима ка будућој држави" (1930) „Светлом генију, учитељу, професору Л. Петражицком". Руски поштоваоци Петражицког, међу њима и Сорокин, скренули су пажњу и својих америчких колега на његове идеје. Један професор универзитета у Бостону посветио им је опсежну монографију (Hugh. W. Babb, Petrazhitskij: Science of legal Policy and Theorie of Law, Boston University Law Review, XVII, 4, 1937, XVIII, 3, 1938).

Петражицки, чију је доктрину приказао покојни професор Тодор Тарановски у „Архиву" (јуни 1931, стр. 429 и след.), не схвата теорију о праву у смислу метадогматичке правне филозофије, која у складу са Улпијановом лозинком iustitiam colimus разрађује регулативну идеју правде, нити у смислу Меркелове „опште теорије о праву", овог, тако рећи, општег дела свих општих делова свих догматичких правних система, него у смислу интроспективне индивидуалне психологије, која изучава „атрибутивно-императивне" емоције појединаца. Још пре њега његов претеча на Петроградској катедри правне енциклопедије професор Никола Коркунов, чијим се следбеником сматра француски професор Леви-Улман,[1]) пренео је теорију о држави на терен психологије, само не индивидуалне, него социалне, те је изводио читав државни и правни поредак из сазнања узајамне зависности код људи. Тиме је Коркунов предухитрио Дигијеву доктрину.

Под двоструким утицајем Коркунова и Петражицког млади петроградски правници не задовољавају се тесним оквиром догматичке јуриспруденције. Одају се „ метајуридичним", према Јелинековом изразу, истраживањима, и то пре свега психолошким. Уколико се пак психологија, можда и погрешно, сматра обично за једну природословну дисциплину, те је, на пример, Петражицки проучавао емоције „глади-апетита", утолико су ови психологисте на правном пољу почели да изучавају радове петроградског психофизика Бехтерева и нарочито чувена истраживања Павлова о тзв. условним рефлексима и сличним појавама. Под утицајем ових научника петроградски правници су постали наклоњени натурализму у схватању друштвеног живота, не изузимајући чак ни његову нормативну страну. Када се бивши московски професор Максим Ковалевски вратио из иностранства и заузео катедру у Петрограду, психологизму младих петроградских правника придружио се социологизам. На тај начин у руској престоници социологија у опште а нарочито правна социологија постају

1) Henri Lévy-Ullmann, Eléments d'introduction générale à l'études des sciences juridiques, 1928; приказ у Архиву, 1928, децембар, стр. 493 и след.

предмет не само систематског разрађивања, чиме су се руски научници бавили већ почев од шездесетих година XIX столећа, него и академског предавања. Године 1909 оснива се прва руска социолошка катедра у Петроградском психоневролошком заводу, чији је оснивач и ректор био Бехтерев. Године 1916 почиње свој рад прво руско социолошко друштво са историком Лапо-Данилевским на челу. Исте године је економски факултет Петроградског политехникума увео у свој распоред течај професора Николе Тимашева „Правна теорија на социолошком темељу".

Таква је била средина, из које је изашао секретар Максима Ковалевског Питирим Сорокин. Од Ковалевског није преузео његово интересовање за етнолошка истраживања. Али, као и он, Сорокин поклања велику пажњу демографском чиниоцу и наслања се на историју са широким примењивањем упоредне методе. Био је под утицајем Павловљевих огледа. Али године 1932 устао је против социолошког натурализма, који само спречава да се социална енергија изучава као стварност sui generis без непотребних туђих примеса. Поставши професор у Америци, Сорокин је овим руским традицијама додао неке чисто америчке методе, којима се прилагођује у својим публикацијама на енглеском језику. Ради веће уочљивости радо прибегава „социометрији" „тестима", сваковрсним кривуљама и статистичким подацима. Понекад покушава да квантитативно прикаже такве појаве, које по самој својој природи остају квалитативне. Тако, на пример, у своме опсежном делу, посвећеном социалној динамици, помоћу бројева (од један до десет) мери значај и утицај сваковрсних уметничких, филозофских и уопште културних идеја и установа. У своме задњем делу покушава да помоћу бројева прикаже, како је расподељен свакидашњи живот код људи са различним професијама..

Сорокиново дело „Social and Cultural Dynamics", од којега су већ изашле три дебеле свеске, проучава еволуцију и флуктуацију најглавнијих страна културног живота. На овом делу сарађује читав низ америчких и руских научника. Поред осталих сарађивао је и Сорокинов колега, раније на Петроградском, сада на Харвардском универзитету, наиме професор Никола Тимашев. Осим тога овај његов сарадник је самостално издао истодобно на енглеском и француском језику књигу са горе наведеним насловом.

По својој првобитној струци Никола Тимашев је криминалиста. Али, као прави петроградски правник, ђак Коркунова и Петражицког, није се ограничио само на правну догматику, према формули: jus, jus, et nihil plus. Добио је катедру на економском факултету политехникума у Петрограду. Ова виша школа, омиљено дете издашног министра финансија Сергија Витеа, на широки начин давала је одушка најмодернијим научним струјама. У вези са тиме је професор Тимашев добио налог да предаје правну социологију. Године 1922 заједно са Питиримом Сорокиним, филозофима Лапшиним и Лоским, историчаром Кизеветером и низом других славних руских научника био је истеран из Совјетске Русије. Настанио се у Прагу, где је постао професор руског правног факултета. Тамо је издао опсежни „Увод у изучавање кривично-судског поступка". Осим тога је дао опширни прилог за збирку расправа о совјетском праву на основу званичних совјетских аката. Ова је збирка године 1925 изашла на руском и немачком језику (Das Recht Sowietrusslands). Али професор Тимашев није напустио ни проблеме правне социологије. То се види из његове расправе „право као колективно-психолошка стварност", која је изашла, чим је стигао у Праг. Када су предавања на руском правном факултету у Прагу била обустављена, професор Тимашев се преселио у Париз. Тамо је издржавао себе и своју породицу новинарским радом, али није напустио ни своју научну делатност. Године 1936 добио је од Харвардског универзитета позив да предаје правну социологију. После три године рада изашао је његов „Увод у правну социологију".

У овој књизи један руски научних, који се нашао у америчкој средини, покушава да реши проблеме, које су покренули поглавито немачки писци, нарочито Ерлих. Да је писац припадао петроградској школи види се пре свега из његовог става према Петражицком. Прихватио је његово схватање „атрибутивно-императивне" функције права, његову теорију о правним изворима, додуше са коректуром покојног професора Теодора Тарановског (стр. 286), његову правну психологију са самозадиркивањем (46, 101), изучавањем дечјих појмова о праву (116), његове социално-педагошке закључке из његове тео-

рије о правним емоцијама итд. Писац додељује радовима Петражицког „прво место" (16) у истраживању етичке феноменологије. Признаје баш њега за пионира психолошке методе у изучавању права (53). Али проширује његове назоре у томе смислу, што допуњава индивидуалну психологију социалном, коју не схвата у реалистичком смислу неке заједничке душе, него у номиналистичком смислу психичке међузависности појединаца, њихове интерпсихологије, или, као што се он изражава, „интеракције". Писац сматра да је Парето у неким односима само понављао мисли Петражицког, ма да није познавао његова дела (21).

Као и Питирим Сорокин, писац је начелно резервисан према натуралистичком схватању права и друштва. Опомиња да би увођење у анализу социалних структура аналогија, које потичу од механичке или биолошке равнотеже, сачињавало исту погрешку, као и она, која је покварила органску теорију, сматрајући да је друштво истоветно с организмом" (26). Писац се не одушевљава социалним материализмом (309) и претпоставља интроспективну и свесну психологију опољашњем и механичком „бихевиоризму" (39). Ипак је у знатној мери прихватио натуралистичку терминологију. Има у његовој књизи и „правног механизма" (68), и „културних рефлекса" (90) и „социалне поларизације" (119, 162, 164, 183, 311), и „етичких шупљина" (vacuum éthique, 125), и „зрачења" (172), и „социалног притиска" (150), и „социалних контакта" (164), и „социалних поља" (passim) и хемијских аналогија (213), које се примењују на „правне конфигурације" (252, 310), и „таласа убеђивања" са „векторима" (327).

Овакви натуралистички парадигми тим мање су били потребни, што се писац ограђује чак и од оног претераног социологизма, који захтева да се право потпуно жртвује социологији. За разлику од Ерлиха (32), писац остаје пре свега правник, али такав који неће да се задовољава само „јуриспруденцијом појмова" без потребе да се ratio juris тражи ван логике или законодавчеве воље. Писац надовезује право на етику. Али узима њу, као и Леви-Брил, у социолошком смислу „науке о наравима". Изучава етос не нормативно, него индикативно. Зато место велике моралне проблематике, проучава само генеалогију морала.

Његова књига се састоји од четири одељка, чији су наслови: „Социологија и право", „Етика", „Власт" и „Право". Садржину првог одељка сачињава методолошки и библиографски увод. Правна феноменологија се састоји у томе, што се људско понашање сагледава „легалним моделима" (8). Тиме се ствара нарочита „правна правилност". Све уопште правилности (régularités) писац дели на природне, оне које подражавају (imitatives) и оне које су наметнуте (imposées). Сматра за једнострано схватање да у правном животу влада само правилност треће врсте (13), наиме императивни поредак. Према његовој дефиницији, узето са социолошког гледишта је право „етичко-императивна координација људског понашања у друштву" (20), чија је тежња успостављење социалне равнотеже у конкретним системима заједничког живота (25).

Питање о односу између правних наука и социологије писац решава у смислу, који, можда, неће задовољити сваког читаоца. Наиме, с обзиром на методологију Винделбанда и Рикерта, који разликују науке о апстрактним законима и конкретним појмовима, он сматра социологију за „номографску" (24) науку о апстрактним законима, док правним наукама додељује само конкретну „идиографију" (35). Могло би се приговорити да је сâм појам номоса (закона) правног порекла, те свакако изгледа чудновато да се он узима као specificum баш ванправног истраживања. Осим тога, ако се правне науке ограничавају само на конкретне правне системе, онда се омаловажава занимање за ону универзалну правду која је изнад свих ових система. У вези са тиме је писац равнодушан према правној филозофији, којој он додељује скромну улогу неког ослонца за законодавну политику (37).

Према пишчевом мишљењу основна је метода правне социологије узрочна и функционална (37). Али за разлику од већине правних социолога писац схвата узрочну функцију права не у томе смислу, што је оно плод других социалних чинилаца, него, напротив, у томе, што је сâмо право један од таквих чинилаца. Писац укључује право у групу етичких сила, чији су други састојци морал и нарави. Осим тога он надовезује право на „систем

власти", који је опет једна социална сила. Према томе правна социологија има да проучи, како се људско понашање детерминише правом и како се врши интеграција права у цивилизацију (38).

Као ђак Петражицког писац поклања нарочиту пажњу психолошкој страни овог процеса, али не у смислу спољашњег бихевиоризма, него у смислу унутрашње интроспекције (40). Њој, по пишчевом мишљењу, припада прво место у прикупљању емпиричког градива. Тек на друго место долази спољашње посматрање људског понашања (46). Градиво, које пружа криминологија, одговара ономе које биологија добија од патологије (47). Ако се још дода оно, што знамо о праву примитивних народа, и што се уопште упознаје помоћу упоредне методе, онда се могу добити „идеални типови" у смислу Макса Вебера (47).

Први одељак се завршава историским прегледом књижевности о правној социологији, не изузимајући ни америчку. За једног од почетника у овом смислу писац сматра талијанског научника Вакарова, чија је књига „о социалним темељима права и државе" изашла године 1893 и била преведена на француски језик године 1898. Док је овај писац схватио свој задатак у смислу биологизма, Лестер Уорд је у својој „Динамичкој социологији" (1883) ослањао правну социологију на психологију. Види у законодавству низ изума, који утичу на друштвени менталитет. У духу англосаксонског либерализма Лестер Уорд осуђује „принудно" законодавство и препоручује „привлачно" законодавство донекле у духу Бентама и Фурјеа. Обадва писца су сматрали да је право само негативни чинилац, који ремети природни ток еволуције. Први, који је додељивао овом чиниоцу позитивну улогу, је био американац Е. Рос (Ross), који је године 1896 склопио појам „средстава социалне контроле" и дефинисао право као „највише социализирано и највише развијено оруђе контроле, којим се користи друштво" (54). После су дошли радови Семнера (Folksways, 1906), Вестермарка (1906) и Паретоа (1915). Истодобно и они правници, који се нису задовољавали формалном методом, иду на сусрет социологији. То чине Јелинек, који је додао својој „Општој теорији о држави" (1900) један социолошки део. Још одлучнији је Диги, почевши од године 1901, када је изашла његова књига „Држава, објективно право и позитивни закон". Од криминалиста истој се тежњи придружио Фери, од цивилиста — Лајст. Њихова дела хронолошки чак претходе горе наведеним истраживањима. Код Поста се први пут социолошка терминологија сједињује са правном, што се види из наслова његовог дела „Темељи права. Упутство за конструкцију опште правне науке на социолошком темељу" (1884). У својој књизи о „Преображају права" (1894) Тард је оборио веру да се правна еволуција врши само у правцу једне линије. Други правник Анцилоти је године 1892 склопио термин „правна социологија". Наравно у пишчевом прегледу нису изостали Канторовић, као оснивач школе „слободног права", и Ерлих, писац прве монографије са насловом „правна социологија" (1913). Петражицки у Русији и независно од њега Ролен у Белгији проучавају психологију легалног понашања. Синтезу свих ових покушаја су дали Рус Богдан Кистјаковски (син криминалисте Александра) у књизи „Социалне науке и право" (1915) и Американац Поунд. Библиографски преглед се завршава карактеристиком најновије књижевности.

У другом одељку своје књиге писац тврди да вредности спадају у социолошку стварност уколико су оне, према Шерифовом изразу, „стандардизоване кристализације емоција" (74). Услед тога је етика једна социална сила (78), која ствара социалну равнотежу (89). Друштвена реакција против рушења ове равнотеже, другим речима, социални и културни рефлекс (90), врши се понекад преко „етичких лидера" (93). Нарочито је јака „ретрибутивна тежња" (101). Тако се ствара социални притисак (112).

Проучавајући преображај етике, писац, као криминалиста, поклања нарочиту пажњу кривичном моменту. „Друштвена равнотежа се родила као последица еволуције одмазде" (114). Дотичне навике се стварају у посебним „социалним пољима", под којима писац разуме „неодређене масе појединаца, уколико оне сачињавају могућна или стварна поља за примењивање социалних сила" (120). Оно, што је Јелинек назвао „нормативном силом стварног", води схватању ових навика као нормалних (123). Оне се шире помоћу „зрачења" (127) и диференцирају се. Тако постају три етичке врсте: право,

нарави и обичај (135). Њима одговарају и три врсте социалног притиска (150). Право се ту узима у ширем смислу од оног који је уобичајен код легалне школе, која га идентификује са државним заповестима. Овом приликом писац наводи занимљиву Холмсову дефиницију: „право је прорицање онога што ће судови стварно урадити" (141). Етичку страну права писац сматра за претежнију од императивне (142). Између права, нарави и обичаја постоје сукоби, који понекад воде правим трагедијама у животу појединаца (156). Знатну улогу у њиховом сузбијању врши државна императивна координација.

Проучавању њеног социалног значаја је посвећен трећи одељак књиге професора Тимашева .Социална група, у којој се појављује власт, је поларна, јер се састоји од једног активног елемента, наиме, оних који управљају, и пасивног, или оних којима се управља (162). Тако се долази до „Закона поларности социалних контакта" (164). Узета са видика интроспективне психологије феноменологија власти се састоји „у расположењу индивидуалне савести да испуњава оне сугестије, које потичу од оних који заповедају" (167). Са гледишта бихевиоризма акти потчињености су аутоматски рефлекси. Политика престижа помоћу пропаганде и сваковрсних спољашњих ефеката тежи да што више учврсти такве рефлексе (174). Објективација свих ових психичких процеса води стварању императивне равнотеже (179). Све структуре власти, за које „човечанство сачињава најопширније могућно поље" (183), могу да се поделе према различитим начелима. Могу да буду специалне, као што је случај у школама, где наставници управљају и ђаци се покоравају, или опште, као у држави (186). С обзиром на обим простирања активног центра и пасивне периферије ове структуре одговарају Аристотеловој подели држава према броју властодржаца (189). Један најновији писац М. Хорват предлаже нову терминологију: синархију, монархију и полиархију (191). Пишчево је мишљење да је свугде у питању олигархија и да је демократија само начин на који се одабирају лидери (191); тзв. већина у демократијама „само помаже у одабирању и потстрекавању владајуће мањине" (198). У томе погледу писац се придружује назорима Паретоа, Михелса и других социолога, који проучавају политичке класе и проглашују гвоздени закон олигархије"! Нарочито је значајна подела на личну власт и институционалну или трансперсоналну (193). У вези са њом се разликују легална и деспотска власт (199). „У деспотским структурама заповести властодржаца су техничка сретства да се искористи ситуација" (205). Најопштији облик императивне координације на вишем нивоу сачињава интеграција структура у једну хиерархију (207). Конкретне структуре нису укочене. Имају своју „природну историју" (211). Основну тежњу ове еволуције сачињава увећање трансперсонализације, легализације и хиерархије, док преображај у супротном правцу сведочи о опадању (219).

Последњи одељак је посвећен праву. „Етика и власт су два социална феномена, која могу да постоје независно један од другог" (231). Али, као што се види из историјског искуства и свакодневног посматрања, постоји тежња да у њиховим узајамним односима не преовлађује непријатељство или неутралност, него средство (233). Етика и власт нису две појаве, чији је узајамни однос координација или субординација. Могу да се сматрају као два круга који се секу. „Онај део, који се налази између обадва лука пресека, сачињава право". (234). Оно се своди на узајамно дејство (interaction), у којем се социална и етичка координација сједињује са императивном координацијом" (252). У хемији сједињење двају елемената ствара једну материју, која има нова својства. Исто се дешава код сједињења ових друштвених координација (253, 266).

Писац проучава еволуцију права, узетог у таквом смислу, почевши од „предлегалних социалних поља" (258), која се карактеришу приватним кажњавањем (259). Онда етика још није диференцирана. То се дешава тек онда, када се појављује влада (265). Њени први кораци у добијању монопола легалних санкција су били врло бојажљиви (269). Missi dominici Карла Великог су се задовољавали само анкетама код угледних урођеника, чије се мишљење тражило nec propter amorem, nec propter timorem, nec propter praemium, nec propter parentelem (270). Влада преузима на себе санкцију кажњавања, препуштајући појединцима само санкцију накнаде (270). Много касније долази схватање да се законодавство може искористити као средство за рационализа-

цију друштвеног живота. Дајси (Disey) тврди да је у Енглеској тек акат о реформи од године 1832 показао забезекнутом јавном мњењу да установе, које се поштују, могу се мењати легалним средствима (273). Тек у XVIII столећу законодавства се претворила из допунске методе у могућност стварања нових етичких правила (273).

Једна глава је нарочито посвећена правној диференцијацији и интеграцији. Писац разликује и „државно право" и „социално право", које важи само у колико је признато од стране државе (285). Њихов се узајамни однос карактерише формулом: „државно право одређује границе у којима важи социално право" (286). Социално право у пишчевом смислу (који се не поклапа са његовим модерним смислом, када је у питању синтеза приватног и јавног права на друштвеном темељу) дели се на аутономно и обичајно право (291). Судови, јуриспруденција и доктрина помажу да се побољшава „механизам координација правних правила" (305). Право се интегрира у цивилизацију (306), у којој оно врши социалну акцију, чија је сврха мир, сигурност и организација (314). Када се дотична друштвена равнотежа љуља, онда настаје правна дезинтеграција (332).

Таква је у општим потезима садржина књиге професора Тимашева. Она је доследна у томе смислу, што изучава социалну феноменологију права генетички, и то на психолошком темељу. Психологију пак писац схвата донекле као индивидуалну, поглавито пак као социалну, али не у реалистичком смислу неке социалне душе, него у номиналистичком смислу интерпсихологије или психичке међузависности појединаца. Остаје отворено питање: да ли се тиме заиста потпуно решава читава проблематика правне социологије.

Евгеније Спекторски

Carl Schmitt, POSITIONEN UND BEGRIFFE, IM KAMPF MIT WEIMAR—GENF—VERSAILLES 1923—1939, Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg 1940, ст. 322, 8⁰.

Проф. К. Шмит не само да је један од најинтересантнијих, него је и један од најрепрезентативнијих немачких писаца — чија се мишљења врло много цене и имају утицаја. Г. К. Шмит је један од идеолога пре свега у области уставног права, али и у области међународног права. Врло оштроуман и сав динамичан он од прих стиже да формулише нове теорије према политичкој ситуацији и циљевима које себи поставља Трећи Рајх.

У овим написима може да се прати његов став у основним питањима уставног и међународног права, почевши од 1923 па до готово последњих догађаја. Види се јасно како у уставном праву сазрева све више код њега концепција тоталитарне државе, што је лако теоретичару који политичко (политички живот, das Politische) дефинише као однос пријатељ — непријатељ, и у држави види као битно одлуку (а не форму) и вољу бранити се, отуда ius belli државе, што даје обележје и назив његовој теорији децесионизма. Од почетка он разликује либерализам од демократије и доцније прати у низу својих написа врло карактеристичне уставноправне преображаје од либерализма ка демократији, и истовремено задржава своју пажњу на идеологијама и идеолозима који предвиђају долазак новог времена: идеологији акције и идеологији митова, заснованих на ирационалном и вољи. Демократија је у суштини систем слободне дискусије, чији је циљ да се дође, на рационалан начин, до тачног мишљења и до истине. Битни захтев демократије је једнакост, и услов хомогеност у једном народу. Како је међутим друштво у модерној демократији разбивено, то се она појављује као систем плуралистички и зато систем који не вреди и нема животне снаге. Као излаз из таквог стања ствари је јединствена национална воља. Таква држава је у ствари тоталитарна држава, која се одликује тиме, што је то једна јака држава, способна да одлучује и своју вољу стави изнад воље посебних група, општи национални интерес изнад интереса појединих група. Демократска држава показује такође тежњу да се меша у све, али то је израз компромиса и сложености односа насталих у њој; она је према томе само квантитативно тоталитарно и за то слаба, а не квалитативно. Држава је пак права тоталитарна када је то квалитативно. Са врло живим осећањем за друштвене промене, где техника добија нарочиту важност

промене политичке и правне, писац прати развој различитих, увек карактеристичних, уставноправних установа. Тако нам ова књига у пуној мери пружа оно што казује њен наслов: Позиције и појмови. Ко хоће да буде у току не само немачког права и да разуме шта се у Немачкој збива, него у знатној мери и у опште у модерном европском уставном праву, он треба да прочита ову књигу. У њој ће моћи на врло јасан и заиста интересантан начин да то сазна, чак и лакше него из самих књига г. Шмита, пошто су ови кратки написи обично његова јавна предавања, у којима је излагао од прилике до прилике, своја гледишта на прегнантан и кратак начин. Ту ће сазнати многе ствари из историје и развоја уставног права у његовој вези с другим областима права или културе, јер његов метод је да уставно право посматра у атмосфери социјалној и културној.

Много су можда важније за једног странца Позиције и појмови из области међународног јавног права. Ту се г. Шмит од самог почетка (1921) показује неумољивим и истрајним критичарем постојећег међународноправног поретка и, специјално, система Друштва народа. Цео овај систем изграђен је на идеји status quo-a, који је неправичан и неодржим, јер није признао елементарно правило једнакости. На фикцији да нема рата, међутим допушта ту могућност (јер рат није забрањен потпуно и апсолутно ни Келоговим пактом). Ни разним уговорима за узајамну помоћ, што на крају крајева значи да свака држава има права да одлучи хоће ли се бранити. Врло оштро критикује империјалистичке тежње, које се крију иза овог система. Нарочито су интересантне његове констатације о Монроевој доктрини Сједињених америчких држава. Ова доктрина забрањује мешање европских сила да се мешају у америчке ствари, али не забрањује Сједињеним америчким државама да се мешају у европске ствари. Ту је анализа г. Шмита заиста врло фина. Исто је тако фина анализа облика интервенције америчке, које формално не крше суверености, али практично имају за последицу да је крше.

Из ових написа може се разумети колико је Немце болело постојеће стање и да би они хтели да се на сваки начин еманципују. Није довољно да та еманципација буде само материјална, она мора да буде и морална. Ту спада и одбацивање традиционалних појмова међународног права. Метод је начелно исправан, и може бити изванредно плодан по томе што право доводи у директну везу са стварним односима. Друго је питање како се замишља нов међународни поредак. Из Позиција и појмова види се јасно да би се, по немачкој концепцији, имало да уведе на место индивидуалистичког и анархистичког међународноправног поредка један поредак где ће бити подељени простори међу великим силама, рајхови — тзв. велики простори и увести јерархија међу државама: „рајховима" (великим силама) и „државама" (малим државама). Какав ће однос бити међу рајховима и каква права једног рајха према државама које спадају у његов велики простор, то се не види јасно. Ми верујемо да се један правичан и трајан правни поредак не може утврдити, ако се не постигне споразум међу рајховима, тј. ако се на крају крајева не изгради једна међународна организација, и ако се великим и малим народима не обезбеди право опстанка и слободе, и само на тим основама једна јерархија и ред, који су несумњиво потребни.

Ђ. Тасић

Norberto Bobbio, L'ANALOGIA NELLA LOGICA DEL DIRITTO, Torina, 1938 (R. Universita di Torina Memorie dell'Istituto giuridico, Serie II, Memoria XXXVI), ст. 216, 8⁰.

Аналогија је један од најважнијих начина или средстава правнотехничких при тумачењу закона. Наука је у њој нашла особен предмет интересовања, и она није престала да се интересује за њу. Модерна наука, методолошки оријентисана, имала је да се такође огледа у објашњавању аналогије.

Горња италијанска књига г. Бобио-а има ту добру страну да нам, дајући нам систематски преглед питања, дâ такође опширно историју питања: историја обухвата први део књиге, који је готово раван другоме. И по томе само она би заслуживала нарочиту пажњу, ако и не би по ситематском делу. У истини она је заслужује и по овом делу, јер писац се ставља на оно гле-

диште, које је најплодније при решавању ових питања, гледиште о праву као вредности или изразу људске мисли и да као такво чини оно што се зове „историја" (и није само формална логика).

Из историје аналогије ваља истаћи следеће. Доктрину о тумачењу закона први граде средњевековни правници, коментатори римског права, добијајући сугестије од неких одломака Дигеста и, посебно, фрагмената 10 и 12 tit. De legibus consultis e longa consuetudine (D. 1, 3). За гледиште писаца општег права (droit commun, diritto comune) пак карактеристично је да они аналогију нису схватили као супстанцијално различиту од тумачења у ужем смислу. Они су знали, бар у току 18 в., само за један појам, појам екстензивног тумачења, extensio legis. Argumentum a simili, који одговара данашњој аналогији, само је један облик у којем се појављује шире тумачење закона. Extensio iuris, у опште узевши, састоји се у логичкој аргументацији; extensio a simili у аргументацији путем аналогије. Први поступак је право тумачење, јер се састоји у извлачењу закључака из ratio legis; друго се састоји у објашњавању и проналажењу духа закона (mens legis). Тако су писци 18 в. разликовали две врсте тумачења: тумачење ad intelligendum и тумачење ad supplendum; али су стајали на гледишту да је једно и друго тумачење. Теорију 18 в. ће резимирати Thibaut у својој значајној књижици: Theorie des logischen Auslegung des Römischen Rechts (Altona, 1799). По њему тумачење не може ићи преко онога што се логички може извући (дедуцирати) из закона ;у области логичког тумачења заузима нарочито место екстензивно тумачење, које је, како је утврђено од дијалектичара и оправдано од теолога, допуштено само у случају истоветног узрока, конфронтирајући своје тезе са горе наведеним пасажима из Дигеста. Што се тиче аналогије по Т. аналогија не може бити друго према екстензивном тумачењу, јер и оно значи да изводимо закључке о једном случају по другом на основу истоветности разлога, и у томе се управо састоји екстензивно тумачење.

Тибо претставља кулминацију и истовремено крај еволуције теорије о тумачењу, започете од коментатора. Савињи значи почетак новог периода. По теорији С. постоји битна разлика између екстензивног тумачења и аналогије — гледиште које су усвојили модерни писци. По њему право чини органску целину, која се сама из себе интегрира. Насупрот природноправном схватању, које је природно право сматрало као право, које допуњује свако позитивно право, С. узима да се право допуњава елементима које налази у самом себи. Две битне особине су једног правног система јединство и потпуност. Јединство се добија када се уклоне контрадикције, што се постиже систематском методом и методом историском. Потпуност се добија попуњавањем празнина. Ове се пак могу попунити само путем аналогије, јер тумачење екстензивно и тумачење рестриктивно немају никакве везе са непотпуношћу правног поретка, већ само са нетачношћу појединих закона, који се састоји у супротности између мисли и израза. На тај начин је С. раставио екстензивно тумачење и аналогију. Ово је последица тога, што је он ограничио појам екстензивног тумачења на просто исправљање, а аналогију узео не у њеном сопственом значењу доказивања путем аналогије, већ у њеном ширем значењу аналогије iuris. Тако да када се говори код С. о аналогији и њеној особини да попуњава празнине треба имати на уму да се мисли само на аналогију iuris. Идући за С., Виндшајд формулише тумачење шире или уже као квантитативан процес, докле аналогија iuris произилази из познавања појма правне целине и намењена је попуњавању празнине. Али његово гледиште о праву као органској целини има још једну претпоставку, а на име у томе, што је по њему, у супротности са волунтаристичком теоријом, по којој постоји јединствен извор (закон), и правна наука, поред обичајног права и закона, такође извор права.

Модерни писци су пошли за С., али су заборавили на претпоставке гледишта С., и до свести о њима долазе после нових критичних напора од општег значаја за проблем тумачења. Од битног је значења, ако писца добро разумемо, сазнање да се право не састоји само у логичким судовима, већ у судовима вредности. После кодификације која у погледу тумачења не доноси ништа нарочито новога, утврђује се мишљење да аналогија није тумачење у правом смислу речи већ нека врста стварања. Докле тумачење интервенише када текст није јасан и састоји се у реконструисању законодавчеве воље, аналогија напротив интервенише када текст закона не достаје и заснива се на

томе, што се законодавцу приписује воља коју није имао стварно, али коју би имао само да је предвидео случај у питању. За разлику од С., модерни писци, схватајући аналогију као творачку активност, признају да се са њом излази изван правног поретка, што ће рећи не признаје се органска природа права, већ се признаје слободно научно стварање и аналогија није ништа друго до један од битних елемената овог.

Писац налази да је ова теза погрешна и да је аналогија један од начина нормалног тумачења. Он мисли да је такво гледиште једино у сагласности са гледиштем о праву као вредности, јер из тога произилази да је тумачење у опште једна творачка активност, и аналогија може бити само један облик те активности. У сагласности с таквим гледиштем је такође и оно да не може бити никакве разлике између ширег тумачења и аналогије. Право је систем вредности, што ће рећи, по писцу, један рационалан систем. Писац продире у суштину теорије воље. По овој теорији, право није само апстрактна воља, већ воља која је довољна сама себи и почива на самој себи, зато може бити самовољан. Њен главни недостатак је што вољу одваја од историје, и, према томе, ова теорија је антиисториска. Међутим, у истини, право је људска мисао, која се испољава у једном моменту не да се заустави и окамени у дефинитивним схемама, већ да се даље развија. Правник чини напоре да вољу претвори у рационалну вољу, да сведе серију заповести строгих и непокретних у историски живот и полет. На тај начин право се ставља у оквир историје духа. Без овог постулата правна наука не би била права наука, јер би воља била нешто скроз рационално, и без ње не би могла да се подигне зграда правних појмова. Практично из поставака теорије воље произилази потпуност правног поретка. У ствари то је само статични поредак, који, верујући у искључивост и јединственост воље искључује могућност усавршавања. Ако је теза о потпуности поретка формално исправна (јер се могу наћи формуле које формално елиминишу појам празнине), није исправна када се поредак схвати као један конкретан поредак, стављен у службу идеје правде у друштву.

Закључак који се отуда извлачи јесте да се воља законодавчева мора узети заједно са својим основом, ratio, чиме се објашњава истовремено оно што је основно у процесу тумачења. Остаје још објаснити ближе логику аналогије. Полазећи од познатог разликовања узрочности и начела довољног разлога (образложења, оправдања), писац подвлачи разлику између формалне и конкретне логике и у светлости ове последње (која никако не искључује формалну) хоће да нађе место и аналогије. Аристотело је наш отац и у погледу мишљења путем аналогије. У логици Аристотела се разликовала доктрина о суду и доктрина о инвенцији. У оквиру ове поделе доказивање путем сличности могло би се сматрати као посебна аргументација у логици суда, као посебно место у логици инвенција. Ова аргументација је била exemplum (путем примера); ово место је било locus a simili (корелативност аргумента путем примера и инвенције путем locus similis су запазили правници дијалектичари). У Аристотеловој логици доктрина парадигме, сличне индукцији, пренела је резултат са плана реторике на план логике. По Аристотелу (књ. V Метафизике) сличност је слагање двеју појава са гледишта квалитета. Из овога се могло извести на крају крајева да су два случаја слично, која одговарају истом raito iuris, и према томе би се сличност свела на идентичност разлога. Стара доктрина је међутим остала неизвесна да ли пуноважност ширег тумачења почива само на сличности случајева са истим ratio, или такође чак и у случају само сличног ratio. Важно је ипак да од момента када је extensio legis сведен на структуру доказивања путем примера појам сличности постаје основни. На крају резоновање путем аналогије је ушло у главу посвећену индукцији, на име као индукција непотпуна, несавршена, и отуда као аргумент вероватноће поред аргумента извесности. Је ли ово тачно? По писцу аналогија, растављена на своје просте елементе, своди се на опште силогистичко резоновање, и према томе она није једно резоновање за себе, већ само типична формула, која се може обући у какво се хоће доказивање, не само индуктивно већ и дедуктивно. Ако се аналогија дефинише као закључивање о посебном на основу посебног, подразумева се један средњи члан: на име заједничко или опште међу посебним. О посебном не може се закључити ништа о посебном, ако немамо нечега општега. Али отуда произилази да гола сличност, ако може имати снагу реторског убеђења, нема снагу строгог ло-

гичког доказивања, ако се не задовољи начело довољног разлога, што ће рећи, ако не садржи у себи оно што ће пружити извесности, тј. идентичности. Тако се по писцу аналогија не своди на доказ вероватноће као што се то, како рекосмо, мислило, већ на разлогу извесности. Вероватноћа постоји само за оне, који се задржавају на формули доказа и не расчлањују само доказивања на његове компоненте". Може се разликовати само правилна и лажна аналогија.

Када се за полазну тачку узме ratio legis, онда не може више бити разлике између екстензивног тумачења и аналогије. Јер, или је битно ratio, одн. сама мисао, и онда може бити само разних степена или аспеката тумачења и аналогија је само један степен. Или се узима воља, и онда се тумачење управља према вољи: један пут се узима мање, а други пут више него што је законодавац мислио, а аналогија постаје самосталан извор права. И, заиста, ако писца добро разумемо, што је рранија теорија правила разлике, то је за то, што је модерна теорија 18 в. са Савињијем на челу гледала у закону само израз воље. Са тог гледишта може бити и једино оправдано да се даје у историји доктрине у опште (и не само што се тиче аналогије) таква принципијелна важност односу екстензивног тумачења према анапогији и да се читави периоди разликују према томе да ли су се ова два појма одвајала или нису. Разликовања која се чине, ако нису привидна, она су чисто формална и спољашња или се, правећи их, мешају критериуми. Не треба, међутим, испустити из вида да се појам екстензивног тумачења разликује од појма ширег тумачења (interpretatio lata), јер докле екстензивно значи проширити смисао, шире узима само шире значење речи. Ово прво значење и једино, има смисла, пошто је закон по својој суштини мисао. Аналогија је на тај начин један облик тумачења, и то облик, у којем се појављује екстензивно тумачење. Тако писац, насупрот дотадашњој теорији, доказује неоснованост гледишта, по којем она претставља један облик изван оквира тумачења. Када се за полазну тачку узме ratio legis, онда је тумачење стварање ,само стварање у границама једне логике, где нема места за произвољност. У пракси можда се може и десити да се логика прекорачи и злоупотреби, али и то се дешава мање често него што то изгледа.

Али питање је откуда је у опште могуће екстензивно тумачење. У томе што смо, напустивши статичку теорију воље, усвојили теорију, по којој је тумачење непрестана активност духа, који према циљевима извлачи последице, држећи се основног начела, важећег у свету вредности: начела довољног разлога. Тако је тумачење схваћено не само као разумевање, већ и као стално изграђивање и прилагођавање посредством једне формуле. Писац разликује две фазе у прилагођавању: фазу објашњења норме, што ће рећи објашњења нејасног или двосмисленог, и фазу адаптације, тј. допуњавања, што се постиже путем низа аргумената, међу којима аналогија заузима прво место, — подела за коју писац налази да одговара подели правника општег права на comprehensio и extensio. Тумачење се схвата на тај начин у сталном додиру са друштвом и као акт вечитог обнављања. Разумљиво је да онда оно може бити и екстензивно, и у оквиру екстензивног аналогија.

Схватајући право као вредност, ми примамо у главним линијама резултате. Наравно да овде морамо оставити на страну претпоставке рационалности (јер увек се може поставити питање зашто би воља поступала рационално); али то су питања о основу вредности, у која ни сâм писац није улазио. Нама се чини да му је нарочито пошла за руком критика теорија воље, какву смо и ми још 1921 год изнели у књизи Проблем оправдања државе (ст. 71—85) и којој смо исто место дали у проблему тумачења закона. Ми такође примамо главни закључак пишчев да се аналогија има да објасни истоветношћу разлога — гледиште које смо заступали још у првом издању нашег Увода у правне науке. Оно, у чему би се са писцем разилазили, то је да и чисто формалне разлике имају свог оправдања, и да се ту може наћи места за разликовање тумачења и аналогије. Према схватању о суштини права, тумачење се појављује као једна творачка активност у опште. Отуда нема места за разликовања по суштини. То не искључује да спољашња разликовања могу имати свога смисла. Што се тиче екстензивног тумачења и аналогије, заиста се не може међу њима правити начелна разлика. Али се може ипак говорити о ширем тумачењу као тумачењу које узима шире зна-

чење речи и направити разлике између екстензивног тумачења и аналогије, што екстензивно не иде преко значења речи, докле аналогија иде. Уз ово бисмо напоменули још да писац можда и сувише верује да се пракса држи логике аргумената код аналогије, и изгледа да има озбиљних сведочанстава за супротно (јер сличност је такав појам да се помоћу њега може неосетно прећи на стварање новога). Оно што писац пропушта, а што има, како нам се чини, начелне важности, то је да подвуче неодређеност социјалних и правних појмова, што и пружа могућност за разилажења у тумачењу. Отуда адаптирање закона добија и други смисао: не само прилагођивање конкретним приликама (које се не могу апстрактно прилагодити), већ и мењање гледишта у току еволуције.

Из оваквог гледишта природно следују нови погледи на тумачење изузетака (на име да се може и на њих применити аналогија) и на кривично право о којем је писац дао продубљену студију.

Ђ. *Тасић*

Живојин М. Перић, ОБРАЗЛОЖЕЊЕ §§ 1—319 ПРЕДОСНОВЕ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ЗА КРАЉЕВИНУ ЈУГОСЛАВИЈУ, Београд 1939, стр. 1—346.

Предоснова г. з. штампана је још 1934 године, и то само текст законских прописа (§§ 1—1432). Она је предата јавности и заинтересованим лицима и установама да би се са њом упознали и ставили своје примедбе, које би се при дефинитивној редакцији текста имале у виду. На жалост није било могућно објавити путем штампе једновремено и образложење предложених текстова. То је тек учињено објавом горње књиге, коју овде приказујемо.

Члан редакционе комисије г. професор Перић примио се овога замашног и трудног посла и, као што видимо, дао је образложење за 319 параграфа текста Предоснове. У овом *образложењу* а у *предговору* (стр. I—XIX) писац је изложио прво историјат израде Предоснове, а затим начин свога рада у образложењу текстова. Начин његовога рада састојао се у томе што је давао објашњење прописима Предоснове тамо где је томе, по његовом мишљењу, било места, служећи се при томе записницима седница комисије за израду Предоснове, у којима су забележене дискусије односно посебна мишљења чланова о појединим питањима. Затим се служио елаборатима појединих чланова комисије о појединим питањима и установама. Узео је, даље, у обзир одлуке бечког Врховног суда о појединим питањима општег аустријског грађ. зак., који је послужио као основа за нашу Предоснову. Навео је и мишљења угледних аустријских писаца о извесним спорним питањима. Најзад обазрео се и на друге, значајне европске законике (француски, немачки, швајцарски, па и бразилијански грађ. законик од 1916 године).

Прелазећи на образложење текста Предоснове писац је давао своја објашњења појединих параграфа, наводећи и извор, одакле је пропис Предоснове узет: из аустријског законика, чехословачког пројекта г. з., швајцарског и других законика.

Рад г. Перића олакшаће у многоме схватање и разумевање појединих текстова Предоснове. Многе критике, које су њима у јавности већ чињене, отпашће кад се прочитају образложења г. Перића, а њихово разумевање биће много лакше и јасније. Она ће бити драгоцена за правилну примену законских прописа и онда кад Предоснова постане закон, чак и онда кад се и ако се поједини прописи њени другачије дефинитивно редигују.

Образложења г. Перића представљају један значајан и огроман научни рад, а колико је труда било потребно уложити, па да се овај посао изврши, то знају само људи који се баве научним радом, нарочито радом овакве врсте.

ANALI PFB | anali.rs

Желети је само да г. Перићу буде могућно да овај велики посао изведе до краја . . .

Д-р Д. Аранђеловић

Загорка Мићић, НАША КУЛТУРНА ПОЛИТИКА II, Београд 1940, стр. 1—56.

У издању задруге „Политика и друштво", као 40 свеска њене Библиотеке „Политика и друштво", изашла је ова књига као друга свеска, наставак раније издате I свеске, о којој смо реферисали у „Архиву" за март о. г. У овој другој свесци писац нам излаже своје мисли о васпитању и васпитним идеалима, о идеолошкој подлози нашег васпитања и о општем образовању, о основним задатцима наше културне политике. Са задовољством сам прочитао и ову другу свеску Наше културне политике, у којој се говори о тако значајним проблемима за будућност нашега народа и наше државе. За старијег човека, као што је писац ових редака, право је уживање читати трезвене мисли једнога младога аутора ,који реално схвата проблеме наше културне политике. Јер каже се и мисли се да млађи свет има или треба да има револуционарне мисли и планове, да треба да зида нешто сасвим ново, напуштајући старо. А наш аутор заступа идеју еволуције, изградњу наше културе на националним темељима, који су припомогли да дођемо до остварења националног идеала — стварања једне државе за цео уједињени народ. Нашем политички уједињеном народу потребна је, каже писац, интензивна и систематска културна политика, јер земља нам је културно заостала, са различним, супротним културним утицајима, без осећања шире националне солидарности и без убеђења у неминовност нове државне заједнице. Потребан нам је економски и културни напредак у свима правцима, нарочито за најмногобројнији слој нашега живља, за наше сеоско становништво, које је притиснуто материјалним невољама и страда због незнања.

Како ћемо васпитати нове генерације да их оспособимо за што боље извршење основних задатака нашег националног, друштвеног и културног развитка? У томе погледу писац указује на потребу систематског припремања људи за извршење великих друштвених акција. Наша омладина и наш народ морају бити спремни да трезвено и тачно виде свој положај и могућност свога напретка, њихова пажња треба да се сконцентрише на оне задатке који су на домаку наших моћи. Јер дуго чекање на неке утописке измене може умртвити сваку активност и борбеност. Ја сам лично за стварање једнога ужега плана рада за известан краћи период времена: „пјатиљетке" чине ми се врло погодне за брзо остварење онога што се може постићи. Један стални државни *програм рада* за време од три до пет година, на чијем би остварењу радио сваки министар, сваки чиновник, цела државна управа, па и приватна иницијатива, предано, енергично до свршетка плана. На пр. за пет година има се подићи толико зграда за основне школе и поставити толики број учитеља, има се израдити толико километара пута, има се исушити толика површина мочвари, имају се подићи толико здравствених станица у земљи...

Тачно је што каже писац да данас нема никога у нашој земљи ко би сумњао у потребу економског и културног подизања нашег народа. Питање је само како да то постигнемо. Услови за тај економски и културни напредак постоје код нас. Има и људи способних за тај посао. Нашла би се и потребна материјална средства. Али, на жалост, немамо смисла за планску рад, не умемо да организујемо посао и да у њему до краја истрајемо... Много послова почињемо а мало довршавамо. Савладати ове тешкоће задатак је наше младе генерације, којој и писац ове занимљиве књижице припада...

Д-р Д. Аранђеловић

Dr. Fr. Herman, sveuč. profesor: IZMENE U CRKVENOM BRAČNOM PRAVU, Zagreb 1940, str. 32.

Мала брошура проф. Загребачког универзитета д-ра Хермана даје много интересантних података о кризи, коју сада преживљује брачно право римокатоличке цркве. Сада је ово право регулисано кодексом римокатоличке цркве од 1917 г., у коме одељак о материјалном брачном праву израђен је на основу рада главног кодификатора овог законика кардинала Гаспарија: „Tractatus canonicus de matrimonio". У току првих двадесет година, откако је на снази ново брачно право, избила је једна неочекивана појава: број бракова, који су пресудом католичких судова проглашени неваљаним, порастао је двадесетоструко, тако да се сада изриче код католичких судова у целом свету годишње 2.000 до 3.000, док је раније тај број био мањи од 100. „Исто је

тако умножен и број опроста св. Столице од неизвршеног брака, који је пре износио 10 до 20 годишње, а сада их годишње има до 300 и више", сведочи г. Херман. Као и многи други писци д-р Херман се боји, да не би овим наглим скоком у броју парница о неваљаности брака било компромитовано догматско учење католичке цркве о неразрешености брака и да не би поништење брака in fraudem legis заменило развод брака, који католичка црква начелно не допушта. Писац наводи цео низ измена у брачном, већином процесуалном праву, које су донете у циљу спречавања поништења брака, нпр. лишење права на тужбу некатоличког брачног друга и криве стране, преношење обновљеног поступка у вишу инстанцију, појачавање надзора над брачним правосуђем итд. Ипак писац није задовољан овим мерама и предлаже нове мере у истом правцу: писмену изјаву вереника да не склапају брак под утицајем силе или страха, временско ограничење за побијање ваљаности брака због силе, или страха, одредбу, да услови, који при самом склапању брака нису били изреком очитовани и изражени, немају значаја, одредбу да искључак нечега, што спада у битност брака (с. 1056, § 2) не може да служи за суд, као основ поништења брака, одредбу о оснажењу брака ipso iure по истеку кратког рока, ако је брак ништаван због недостатка облика итд.

Писац мисли, да је таква реформа „на помолу". Он не затвара очи на њене последице. „Сигурно је, пише он, да би се с предложеним пооштрењима процесуалних прописа постигао рапидан пад брачних парница код црквених женидбених судова, али је сигурно и то, да би у истом смеру порастао и број отпада од цркве".

Питање, које је покренуо проф. Херман, а такође и неки други католички писци (сем споменутих у брошури в. Hilling у „Archiv v. kath. Kirchenrecht", 1939, 100 сл., 1940, 65, Theologie und Glaube, 1938, 678) тиче се и других вероисповести, чији припадници склапају брак са римокатолицима, а такође и државе. Ако ће будућа реформа искључити могућност брака и у облику његова поништења, за нашу државу, која мора да се руководи чл. 21 свог Устава, ово ће служити као нови мотив у корист укидања § 111 ОГЗ, а затим и у корист увођења факултативног грађанског брака за све грађане. Ова форма грађанског брака већ постоји у Међумурју.

С. Троицки

Manlio Udina: SULLE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO NEL PROGETTO DI CODICE CIVILE GRECO. — Pubblicazioni dell' Istituto di Diritto internazionale e legislazione comparata della R. Universitá di Trieste — 13. Editrice R. Universitá di Trieste 1939 — XVII.

Важеће међународно приватно право грчко садржано је у мало чланова (од 3 до 8) закона од 29 октобра 1856 г., који претстављају један од првих примера националне кодификације начела м. п. п., засноване у главном на ранијој судској пракси грчкој, задахнутој м. п. п. француским и учењем Савињиа.[1]) Можда је мање познато да је тај скуп правила — који, макар у својој фрагментарности и непотпуности, сачињава целину доста хомогену и довољно прецизну — претекао у позитивној примени по које начело школе Манчинијеве пренето после у позитивно право преко италијанске кодификације од 1865 г.[2])

---

[1]) cfr. Валиндас: Τὸ Ἑλληνικὸν ἰδιωτικὸν διεθνὲς κατά τὸ πρῶτον ἥμισυ τοῦ 1900 αἰῶνος, Атина 1935. За м. п. п. грчко види: Politis: Le droit international privé en Grèce, у „Journal du droit international", 1908 стр. 5–24 и 406–420; Carabiber: Conflits de lois et condition des étrangers en Droit international privé grec, Paris 1930; Streit: La conception du droit international privé d' apres la doctrine et la pratique en Grèce, у: Recueil des cours de l' Academie de Droit international de la Haye t. 20 (1927-V.), Paris 1929, стр. 5—163.

2) То важи и гледе истицања начела једнакости између грађана и странаца у уживању грађанских права без услова узајамности, које је начело, у остатом, било санкционисано већ у чл. 45 Калимаховог законика од од 1811 г. важећег у Молдавској до ступања на снагу Грађ. законика румунског.

Кад је најзад дошло до одлуке, да се уједначе разни територијални системи грађанског права, важећи у појединим крајевима Грчке,[3]) тако да се састави један Грађански законик, није се смела пропустити прилика да се поправи и допуни и важећи систем м. п. п. Рад око кодификације започео је г. 1930 а г. 1936 било је завршено објављивање основе грађ. законика, коме претходи увод подељен у две главе, од којих друга, са 29 чланова, од 10 до 38, садржи м. п. п.[4])

Поводећи се за примером новијих кодификација (немачке, јапанске, кинеске, пољске) и основа у току (чехословачке, румунске), и грчки законодавац напушта систем прошлога столећа који је постављао мален број најопштијих правила. И то је добро, јер — изузевши неколико односа за које се образује comunis consensus — не може се рећи да је досадашњи систем, па ни у границама једне исте земље, погодовао формирање једнообразне правне праксе, у погледу односа изреком не предвиђених, коју су поједини законодавци прижељкивали. Наместо те врло проблематичне могућности, далеко је боља одређеност писаног права па и кад би могла да шкоди једнообразности разних законодавних система.

Још једна примедба општег значаја: грчки законодавац није вођен пустом тежњом за новошћу и зато се, у основу, не одваја од чврсте важеће подлоге, која још влада у позитивном праву и у науци на континенту. Тако, на пример, не дира у традиционално начело националног закона које важи за одређење личног статута — статуса и способности лица и односа породичних, — а које би један све већи део науке хтео да напусти у корист закона пребивалишта.

Констатација пак која је нарочито пријатна за италијанског правника јесте ова: да се значајна начела грчког пројекта готово потпуно подударају са начелима италиј. пројеката, претходног од г. 1930 и коначног од г. 1936.[5]) Између правила општега реда, не истичући оно већ уобичајено о ограничењима због јавног поретка (чл. 37 грч. прој.; чл. 21 итал. ув. зак.) треба нарочито истаћи да је и овај пројект потврдио негативно становиште већ заузето од науке гледе на начело упућивања, одређујући чисто и просто да: „Иностранo право примењиво према претходним прописима јесте материално право стране државе а не њезино међународно прив. право" (чл. 36.[6]) Између осталих подударних правила која важе за посебне скупине односа, могу се споменути — осим поменутог основног правила о личном статуту — она о способности странаца да се обавежу у држави, о личним и имовинским односима међу супрузима, о туторству и осталим установама за заштиту неспособних, о државини, својини и осталим стварним правима, о обавезама из деликта, о наслеђивању и облику правних дела.

Има, дакако, и размимоилажења између пројекта грчког и италијанских, али су мања бројем и важношћу и често су радије корисне интеграције општијих правила. Тако, у материји пословне способности, чл. 12 грч. прој. одређује да „једном стечена пословна способност не губи се променом држављанства". Односи између родитеља и деце уређени су, према чл. 22, законом последњег држављанства заједничког оцу и сину, или, ако је отац умро пре рођења синовљева, законом последњег држављанства заједничког матери и сину, и, у недостатку заједничког држављанства, националним законом сина. Уговорне обавезе, према чл. 29, одређене су, гледе на њихова

3) Т. ј. опште грађ. право важеће у већем делу земље а састављено од Византијског права, понегде измењеног обичајем, и партикуларно законодавство Јонских отока, Самоса, Крита и горе Атос, поред специалних закона општег важења.

4) В. Валиндас: Vorbereitungsarbeiten und Beleutung der zivilrechtlichen Kodifikation Griechenlands: у: Zeitschrift für ausl. und int. Privatrecht, 1933, стр. 161 и сл.; Il diritto int. priv. nel progetto del Codice greco, у Annuario di Diritto comp. e di Studi legisl., XIII, 1938, стр. 197 и сл. са италиј. преводом Основе од Dr. P. Болафи-а; Маридакис: Le projet du Code civil grec et le Droit int. pr., у Revue crit. de Droit internat., 1938, стр. 346 и сл., са француским преводом Основе.

5) Овај рад проф. Удине био је завршен док је италиј. реформа била још у пројекту: отуда његово поређивање грч. пројекта са италиј. пројектима. Текст озакоњене италиј. реформе штампан је у овом истом броју „Архива".

6) В. чл. 20. италиј. ув. зак.

дејства, законом Државе, коме су се странке својом изјавом подвргле; ако уговорачи нису одредили тај закон, примењује се закон који према свим околностима погодује односу; елементи потребни за закључење уговора уређени су законом Државе у којој је уговор закључен. У предмету наслеђивања — где има осетних измена важећег права, заснованог на разликовању између покретног наслеђа, за које важи закон домовине умрлога, и непокретног наслеђа подложног закону rei sitae — одређује се да се национални закон не примењује ако се и у колико се изјави да се има применити закон места где леже непокретности (чл. 32). Изузетних одредаба ове врсте има, у осталом, доста у пројекту, као онде где се одређује да се национални закон мужа не примењује на имовинске односе међу супрузима ако и у колико се изјави примењивост закона места где су непокретности (чл. 19), или где се одређује, да се заједнички национални закон оца и сина или матере и сина или национални закон сина не примењују, ако се и у колико се изјави да се има проценити закон места где су непокретности дечје или ако је и у колико је национални закон у протусловју са правом Државе, којој припада кћерин муж (чл. 22, ст. 2 и 3).

Друга правила предвиђају односе непредвиђене изречно у пројектима италијанским као на пр. у предмету развода: „уређена правом Државе, којој је припадао муж и правом Државе којој је припадала жена у време кад се је десила чињеница која је узрок разводу", и може да буде „изречен, ако постоји узрок за развод и по оба поменута закона и по праву грчком" (чл. 20). Обрнуто, постоји понека празнина у грчком пројекту у односу према италијанским: тако на пр. нема у њему правила за поклоне ни за вануговорне обавезе које не потичу из деликта. Али најзанимљивији део грчког пројекта — у коме он доноси новости наспрам свих других законских текстова и пројеката, који уопште не садрже таковиx изречних правила — јесте део који уређује односе између ванбрачних родитеља и деце (чл. 25—27). У томе предмету грчки пројект прави разлику између имовинских и личних дејстава ванбрачног рођења одређујући, у односу између родитеља и деце, превласт националног закона деце за дејства имовинска а превласт закона очева или материна за дејства лична; и, у односу између матере и природног оца, превласт националног закона матере, којој је потребна већа заштита.

И грчки пројект као и италијански, садржи правила, која не спадају у м. п. п. у ужем смислу. Истиче се међу свима основно правило чл. 38, по коме: „странац ужива иста грађанска права која су призната грађанину", без икаква услова и ограничења.[7]) Уз ово правило, грчки пројект нема правила које би одговарало италијанскому у погледу на страна правна лица[7]): према чл. 15 „страна правна лица имају у Грчкој способност правну и пословну ако им је та била призната декретом Поглавице Државе грчке." Има пак прописа међ. права процесног као на пр. о оглашењу одсутности и одузимању својевласности од стране националних судова, и о туторству, а нема прописа општег значаја, који би одговарао коначном пројекту италијанском о закону који уређује парницу и о извршности пресуда и аката иностраних.[8])

За разлику од итал. пројекта, грчки пројект предвиђа не само случај бездржављанства него и двоструког и вишеструког држављанства. Гледе бездржављанства, пројект (чл. 33) одређује допунски, да се кад нема пребивалишта, примењује закон боравишта на место непостојећег националног закона, како је одређивао и итал. пројект од 1930 г.[9]). Ако постоје заједно и грчко држављанство и страно, примењује се, као национални закон, грчко право; ако пак постоји више страних држављанства, одређује се — препорним критеријем — примена права оне Државе, за коју интересовано лице показује очевидну преференцију (чл. 34). Предвиђа се надаље да за доказивање држављанства једног лица важи закон Државе, којој то лице тврди да припада.

Проф. Удина закључује:

Прелазећи преко понеких грешака редакцијског значаја, које се можда могу приписати радије преводима него ли изворном тексту, с којим не ра-

ANU BFB Lanali.rs

7) Упореди чл. 6 итал. ув. зак.

8) В. чл. 17. итал. ув. зак.

9) Сад чл. 19. ув. зак.

сполажемо, и замерке систематском реду појединих правила као и несразмерности у обиму правила између појединих категорија односа, услед које, од 29 чланова, читавих 11 заузима породично право а од њих опет читавих 7 заузима филиација, за целину и битност може се рећи, да ће грчки пројект, ако постане закон, бити један од најбољих и најважнијих националних система међ. прив. права.

Иво Милић

Јован М. Јовановић, ДИПЛОМАТСКА ИСТОРИЈА НОВЕ ЕВРОПЕ 1918—1938. Књига II, Београд 1939. Издавачка књижара Косте Ј. Михаиловића, стр. 536. Са поговором д-р Драгослава Страњаковића.

Приказујући прву књигу дела Ј. Јовановића нагласили смо да ће друга књига, посвећена дипломатском развоју средње и источне Европе бити за нас још од већег, непосреднијег интереса но прва књига, посвећена углавном политици западних сила у Европи, у истом временском раздобљу. Књига која је недавно објављена, на жалост после смрти пишчеве, потврдила је наша очекивања. У ствари, услед изненадне смрти пишчеве ова књига остала је недовршена, јер је излагање догађаја закључено са 1935 годином. Додата је, за најновије доба,само једна недовршена скица о ревизији чешких граница 1938 године. Ипак, остали материјал којим су обухваћени сви догађаји до 1935 године, претставља један значајан прилог нашој историској књижевности за последњих двадесет година.

После једног увода, у коме су наглашени најважнији проблеми средње Европе у времену од 1918—1935 године: политички проблеми, од којих је најважнији био проблем ревизије уговора о миру, привредни проблеми и питања мањина, писац је обрадио постанак и развој Мале антанте. Овај део књиге обухвата установљење и рад Мале антанте, политику ове регионалне заједнице према Европи, Пакт у четворо и Мала антанта, потписивање уговора о ненападању ,рад Мале антанте до 1935 године, и на крају је дата анализа суштине Мале антанте, њене организације, активности, правне природе и постигнутих резултата. Недовршени додатак о ревизији чешких граница 1938 године, што је уствари значило почетак краја Мале антанте, даје утисак једног епилога. Наведени су, уз то, гарантни уговори као и хронологија догађаја Мале антанте. Други део књиге посвећен је Балканском споразуму, и изложена његова генеза, постанак, организација, развој, као и положај и став Бугарске према Балканском споразуму.

Већа половина књиге посвећена је спољашњој политици Југославије. У првом одељку изложен је положај и држање Југославије на Конференцији мира 1919—1920 год., са свима многобројним проблемима, који су постављени том приликом. У другом одељку обрађена је политика Југославије према осталим државама, а нарочито проблеми спољне трговине, репарација и зајмова. Ту су обрађена и питања Југословена под туђином, мањина у Југославији и кампање око одговорности за Светоки рат. Један већи одељак посвећен је односима Југославије према великим силама, а нарочито нашим односима са Италијом. Наредна глава обухвата питања односа Југославије према Подунављу: Аустрији, Мађарској (са нарочитим одељком о Марсељском атентату) и Румунији. Најзад, у последњој глави изложени су наши односи према Балканским државама: питања блиског истока и односи са Грчком, Бугарском и Арбанијом. На крају књиге додати су текстови најважнијих уговора, које је наша држава закључила, као и хронологија важнијих догађаја од 1914—1935 године.

Рађена, као и прва књига, лаким, популарним стилом, ова је свеска прегледније изложила догађаје доба које обухвата. Писац није имао претензије да изложи све кулисе политичких догађаја, а зато није имао ни могућности, јер су догађаји још сувише блиски, често још недовршени, тако да је тешко изложити их објективно и у свој потпуности. Стога се писац задржао углавном на излагању познатог материјала, не упуштајући се у анализе и давање оцена. Међутим он је савесно прикупио и средио материјал, иначе растурен, и дао једно документарно дело, које ће веома корисно послужити, као оријентација кроз лавиринат политичких догађаја последње две деценије.

И. Пржић

Vlastimir Stoyanovitch, LE RAPPROCHEMENT ITALO-YOUGOSLAVE ET LA PETITE ENTENTE. Préface de *Lazar Marcovitch*. Paris 1939. Ed. Pierre Bossuet, p. 260.

Према предмету који обрађује, докторска дисертација Г. Властимира Стојановића знатно прелази оквир наслова. Она се састоји из три дела, од којих је сваки студија за себе. Сви скупа чине, додуше, преглед наше спољашње политике, — или бар њених најважнијих проблема, — али би и сваки од њих могао бити посматран одвојено. Основна полазна тачка пишчева је да се наша спољашња политика после светског рата може поделити на два периода. Први, дужи период, сачињава традиционалну политику, која је логички произашла од самог стварања наше државе, из свију чињеница на основу којих је држава створена. Поникла из уговорâ о миру од 1919 и 1920 године, наша држава је природно сматрала да је главни задатак наше спољашње политике очување тих уговора. Сваки ревизионистички покушај значио је непосредно угрожавање нашег државног интегритета. Са тог разлога наша традиционална спољашња политика руководила се неколиким основним идејама: верности према Друштву народа, привржености Француској, политици у оквиру Мале антанте, приближењу балканских држава и политици Балканског споразума, старању да се одржавају добри односи са Италијом и другим земљама. Доласком на власт министарства д-ра Милана Стојадиновића, средином 1935 године, наша спољашња политика мења своју дотадашњу оријентацију. Г. Стојановић, који је подвргао анализи нову спољашњу политику Југославије, сматра да су њене основне карактеристике одвајање од Друштва народа, удаљење од Француске, слабљење Балканске антанте и нарочито напуштање Мале антанте. Овом последњем питању он је посветио цео други, средишни, део своје књиге, наводећи све политичке користи појединих народа (Чеха и Словака, Румуна и Југословена) од овог савеза, и излажући постанак Мале антанте као и њено функционисање пре и после 1935 године.

Ишчезавање Мале антанте је, према писцу, главна негативна страна нове спољашње политике Југославије. Позитивна пак њена страна било би уређење односа са Италијом, чему писац посвећује трећи део своје књиге, излажући најпре односе од 1915 до 1935 године (држање Италије према Француској, према Друштву народа, према Малој антанти и према балканским државама), и завршавајући са погледом на нове односе, који су обележени итало-југословенским споразумом од 25 марта 1937 године. У својој оцени наше нове спољашње политике писац заузима одлучно критичан став, наглашавајући да смо тим преокретом политичке оријентације разорили све везе и основе на којима је почивала наша међународна ситуација, не створивши у замену ништа што би и приближно одговарало нашем дотадашњем положају. Исти критичарски став узима у свом предговору овој књизи и г. д-р Лазар Марковић, са разликом што он чини извесне резерве: одобрава у начелу приближење Југославије Италији и Немачкој, но под условом да се тиме не руше стара пријатељства и дотадање везе.

Књига г. С. угледала је света пред пад владе д-ра Милана Стојадиновића, и пре Минхенских споразума, распада Чехословачке и образовања немачког протектората над Чешком и Моравском. Од тога времена измениле су се многе ствари у нашој спољној политичкој оријентацији, а и у општој међународној политици десили су се такви догађаји, који доводе до размишљања и каткада корегују дојучерашња мишљења. Ипак књига г. С. не губи ништа од своје актуелности, иако би њен оштар став на многим местима данас морао бити ублажен.

И. Пржић

Ottoheinrich v. Vietinghoff gen. Scheel, DIE POLITISCH ENTSCHEIDENDEN VERTRÄGE DES KÖNIGREICHS JUGOSLAWIEN NACH DEM WELTKRIEGE. Dissertation Greifswald. — Berlin—Schöneberg, 1938, S. 112.

ANALI PFB I anali.rs

За предмет своје докторске дисертације, млади немачки правник фон Фитингхоф одабрао је питање о политичким уговорима, које је краљевина Југославија закључила од 1919 до 1937 године. Иако писац очигледно не познаје стручну књижевност на нашем језику, уложио је доста труда да начини прегледан потпуни систем нашег међународног уговорног права у области политичких уговора. После једног увода о постанку државе и међу-

народноправном наслеђу од Србије и бивших аустро-угарских области, он прелази на главни део свог рада, и излаже најпре наше уговоре са Италијом, затим уговоре са Аустријом, Мађарском и Бугарском, са Малом антантом, са Грчком (ту је унео и Балкански споразум) и са Немачком. На завршетку даје један синтетички преглед развоја спољашње политике Југославије. Најзад у прилогу је додат попис уговора и међународних аката Југославије, према познатој листи уговора, коју је г. д-р Стеван Ћирковић објавио у Годишњацима Југословенског удружења за међународно право.

Писац је пришао своме предмету са очигледним симпатијама према нама, које долазе до изражаја у више делова његове дисертације (на пр. у излагању Јадранског питања, у објективном приказу стања југословенских мањина ван граница наше државе, итд.). Он се, додуше, није могао отргнути од уобичајене немачке терминологије, кад говори о уговорима о миру од 1919 и 1920 године, које назива „диктатима" (Тријанонски диктат, диктат у Неји, итд.), али у погледу југословенских односа према страним државама и нарочито према његовој отаџбини Немачкој, заузима пријатељски став према нама.

И. Пржић

Const. Georgopoulos: LA RATIFICATION DES TRAITÉS ET LA COLLABORATION DU PARLEMENT, *Etude de droit constitutionnel Grec et comparé*, Paris, 1939, p. 131; Préface de B. Mirkine—Guetzévitch.

Књига г. Г. расправља проблем односа законодавне и управне власти при склапању међународних уговора. Ови односи су занимљиви, јер закључење уговора спада, нормално, у делокруг управне власти, одн. шефа те власти, док сам уговор може имати важне последице за законодавство, ако се држава уговором обвеже да извесне своје законе промени. Стога се поставља питање о учешћу законодавне власти у склапању, одн. ратификацији уговора. Г. ово питање расправља с обзиром на позитивно грчко право, чинећи честе и корисне екскурзије у област упоредног права.

У првом делу своје књиге, Г. говори о сарадњи парламента на ратификацији уопште. Историски, пре француске револуције, шеф државе, дакле управна власт, имала је апсолутно право ратификације. Француска револуција то право преноси на парламент. Касније, долази до ограничења парламентарног права ратификације, и ствара се једна равнотежа и сарадња између две власти у овом питању.

По Г. данас такође постоје два крајња типа ратификације: за ратификацију свих уговора надлежна је искључиво управна власт (Немачка, Јапан, Енглеска — с том разликом само што се с уговором који мења постојеће законе мора, једним законом, сагласити и парламент), одн. искључиво законодавна (Турска, Швајцарска, латинска Америка), али у већини држава влада средњи тип: сарадња управе и законодавне власти, где парламент или *даје своју сагласност за ратификацију* свих или појединих уговора (већина европских устава, па и наш од 1931 г. као и грчки од 1864—1911), или сам *ратификује* извесне важне уговоре (једино по литванском уставу од 11-II-1938).

Што се тиче саме сагласности парламента, Г. закључује, мислимо исправно, да је она само услов ратификације, па да, с једне, шеф државе не мора ратификовати, и поред дате сагласности, а, с друге, ратификација без сагласности није пуноважна ни с гледишта међународног права, пошто ова установа, гледано историски, ограничава власт шефа државе, као што такође осигурава стабилност међународних односа (с обзиром на то да за извршење уговора, уколико траже промену законодавства, треба сагласност парламента). Ово гледиште је победило у пракси, насупрот гледишту тзв. теорије извршења, по којој би ратификација без сагласности парламента била међународно пуноважна, али би извршење уговора у унутрашњем праву било немогуће.

У другом делу, Г. расправља детаљно о самој процедури парламентарног одобрења: о депоновању предлога у парламенту, поступку по предлогу, форми одобрења, дискусији, гласању и могућности амандмана и, најзад, о закључивању уговора на основу претходног овлашћења. Овде има низ техничких питања, каткад веома занимљивих. Нарочито је важно питање о форми парламентарног одобрења (закон или обичне резолуције). У пракси је преовла-

дала форма закона, па тако и у грчком праву. Г. мисли да то не излази из текста грчког устава. Исто тако истиче да ова форма изазива велику незгоду у републикама, где претседник нема право санкције закона, док има право, по самом појму ратификације, како мисли Г., да одбије ратификацију и поред дате сагласности парламента. У случају да он не ратификује уговор, а пошто је сагласност дата у форми закона, то одбијање да би се могло тумачити као неизвршење закона. Г. сматра да се одобрење има дати у форми обичне резолуције, па чак и у случају кад уговор мења постојеће законе, и да је та резолуција довољна за њихову промену. Идеја Г. је да је овим установљен особит начин доношења закона, паралелан с нормалним. Међутим, он ову идеју, која може бити плодна, није дубље теоретски разрадио. У сваком случају, не улазећи дубље у питање, можемо рећи да је оно спорно, а аргументи Г. могу се дискутовати (може се узети да одбијање ратификације од претседника није неизвршење закона, него да парламент претпоставља то право претседника; као што се може уопште дискутовати да ли то право претседник има „по самом појму ратификације", нарочито онде где је парламент премоћан).

Најзад истичемо да Г. прихвата праксу по којој се одобрење може дати и пре закључења уговора, одн. отпочињања преговора, под условом да оно буде довољно одређено.

Књига је корисна као приказ парламентарне технике, али нема чвршћу теоретску подлогу.

Д-р Рад. Д. Лукић

Douchan D. Dohtchévitch: L'EXPERIENCE DE LA TENNESSEE VALLEY AUTHORITY. Paris 1939, страна 316.

Докторска расправа г. Д. која је оцењена највишем оценом (Très bien — retenue pour le concours annuel!), претставља заиста ретко вредан и стручан приказ једног од најзанимљивијих проблема савременог америчког интервенционизма — делатности самосталне Управе за привредно и социално унапређење долине Тенеси (T. V. A.). Оно што пре свега треба похвалити у овом озбиљном раду је строго ограничење испитаног проблема (можда строжије него што би требало) чиме је г. Д. доказао да потпуно влада материјом коју обрађује, и која истовремено спада и у Народну економију и у Економску политику а не малим делом и у Науку о привредном пословању (Betriebswirtschaftslehre). Најзад треба похвалити и велику пишчеву објективност као и заузимање за економски слабе слојеве о којима држава често не води довољно рачуна.

Задатак TVA је био да унапреди природно богате али данас врло сиромашне и заостале долине реке Тенеси што се имало постићи регулисањем тока реке Тенеси, омогућењем њене пловности, чувањем и поправљањем тла и електрификацијом тога краја. Одмах да додамо да је последња мера била најважнија и имала је тако рећи да омогући и обезбеди извршење прве три. Питање је сада какав је значај TVA у оквиру целокупне економске политике Сједињених држава. Несумњиво је да је она један део Рузвелтовог Њу Дила па је неки чак сматрају за типичну за цео Рузвелтов интервенционизам. Датум започињања њене делатности поклапа се са спровођењем првих већих јавних радова после кризе и утолико је и TVA сачињавала један део општих јавних радова. Али као што се из целог Д-евог излагања јасно види и као што и он сам на једном месту каже (стр. 150), TVA није само део Њу Дила него и нешто више. Нажалост у овом погледу би се г. Д-у могла да стави примедба да није довољно одредио положај TVA у оквиру целог Њу Дила и целокупне америчке економске политике. То је утолико важније што с једне стране TVA прелази оквир Њу Дила, па би било занимљиво видети у којој мери и из којих разлога, а с друге она претставља (бар покушај) планске економске политике усмерене у једном одређеном правцу. Најзначајније одлике које одређују овај њен други карактер (и које су најизраженије код проблема електрификације) су 1) против-ултралибералистички став, 2) схватање електричне производње као јавне службе, 3) сарадња TVA са јавним телима или колективним организацијама потрошача, 4) установа стандардних цена и 5) самофинансирање TVA.

Погрешно би било веровати да је Рузвелтов интервенционизам или посебно покушај са TVA противлибералистички усмерен. Ни један ни други немају за циљ реформу друштвених односа на нелибералистичкој основи већ баш отклањање оних облика привредног живота који претстављају дегенерисање слободне утакмице и које у САД често називају ултра-либерализмом. То је био и задатак TVA која је једним делом имала за задатак да онемогући велике концентрације електричних предузећа које су циљ свога опстанка виделе у зарађивању а која се ни најмање нису бринула о електрификацији и проширењу пословања и потрошње, а с друге унапређење заостале пољопривредне производње пошумљавањем голети, распростирањем употребе вештачког ђубрива (фосфата) и побољшањем саобраћаја и производње технике. TVA је, дакле, најпре хтела да у овој важној области стави продуктивистичко начело испред начела рентабилитета.

То је још појачано другом важном одлуком — проглашењем производње електричне енергије за јавну службу. Америчка влада је увидела огроман значај електрицитета за подизање општег привредног и друштвеног живота и ђаве последице концентрације у тој привредној грани и у првој тачци програма TVA објавила да су делатности „производње и расподеле електричне енергије јавне службе" (145). То је била непосредна последица схватања да се под данашњим условима побољшање привредног и културног нивоа не може извршити без далекосежне електрификације којом би могли да се користе најшири слојеви фармера. Тиме се Сједињене државе приближују европским етатистичким схватањима по којима треба разликовати између тзв. кључних индустрија, чији је значај огроман за цео привредни живот једне народне заједнице и индустрија мањег домашаја, тако да прве треба да пређу у државне руке а друге је довољно подврћи обичном државном надзору.

Треће, TVA преузима само припремање основних услова привредног подизања, док само спровођење појединих мера препушта појединцима или њиховим организацијама. Тако нпр. борбу за ширење вештачких ђубрива не врши непосредно TVA принудом или сличним сретствима. Напротив, она у сваком крају бира једног фармера који се добровољно пријави и који исто тако добровољно уступа део свога земљишта за ове опите. Њему TVA уступа бесплатно фосфате али он плаћа пренос и рад око ђубрења. Фармера у томе послу обично помажу суседи и фармерске организације. Тек поучени искуством, придружују се доцније и други фармери којима онда TVA јевтино продаје испитано ђубриво. Сличан је поступак TVA и при електрификацији. И код ње она преузима само производњу али не и расподелу електричне енергије коју препушта јавним телима (општинама) искључујући и ту приватне посреднике. На тај начин се омогућава велико снижење цена електричне струје укидањем рентијерског профита.

Четврто, TVA нема само за циљ отклањање приватних произвођача у долини реке Тенеси већ и посредну контролу над профитима осталих предузећа, првенствено електричних. Тај циљ треба да се постигне установом стандардних цена (тзв. yardstick tariffs). Стандардне цене одређује TVA на тај начин што сопственим производним трошковима додаје проценат разумне зараде довољне за покриће отписа и будуће развијање послова (репродукцију на вишој производној основи). Тако се добија врло поуздано мерило за поређење и оцењивање оправданости тарифа приватних електричних компанија. И ова мера није нова и у Европи је већ поодавно позната као неопходан основ сваке активне државне политике цена (чак и наша држава данас подиже фабрику квасца из јединог разлога да би, као непосредан произвођач, била у стању да установи праве производне трошкове и тако добила поуздано сретство за контролу приватног картела квасца и за разумно максимирање цена). Међутим оно чиме се ова мера разликује од већине европских, то је пасиван карактер ових „јардстика": они не служе активној државној политици цена већ само претстављају посредан притисак на приватне произвођаче за које се верује да ће, под утицајем објављивања државних цена, морати да снизе и своје. Сама TVA нема никакву принудну снагу.

Најзад је врло карактеристично образложење захтева за самофинансирањем TVA. У основи оно би се могло правдати обичним разлозима економске

целисходности; али поборници TVA истичу други један елеменат: економску солидност (тачније рентабилност) целог овог подухвата. Они на овоме инсистирају и поред истицања огромног привредног и социалног значаја TVA зато да амерички привредни кругови не би поверовали да се привредно и социално подизање Тенесиа врши на рачун целе остале заједнице или приватних електричних компанија. Да би избегли свако сумњичење ове врсте, управљачи TVA стално истичу способност самосталног опстанка ове установе и успешност њеног финансиског пословања (178 и даље).

Ако тако једним погледом обухватимо делатност и последице TVA видећемо да је она израз једне врсте традиционалног државног интервенционизма који нема за циљ структурне измене америчке привреде већ само отклањање извесних претераности крајњег либерализма. Привредни либерализам се и даље сматра за нужну основу привредног живота и напредак се тражи у сарадњи државних предузећа са приватним. Цео експеримент је досада вођен доста бојажљиво и у једној области у којој нису били ангажовани знатнији приватни капитали тако да још није дошло до оштријег сукоба између државног и приватног капитала. Привредни и социални успеси државне делатности у долини Тенеси су несумњиво врло велики али је питање да ли ће овај опит имати и какав утицај на привредни живот у осталим деловима САД. Можда је г. Д. и ту требало да нам прикаже врсте и обим утицаја TVA на амерички привредни живот уопште, нарочито утицај стандардних цена. Исто би тако било занимљиво сазнати да ли је успех TVA утицао на Рузвелтову економску политику у другим привредним и социалним секторима? Недостатак ове оцене се утолико више што је г. Д. саму организацију и делатност TVA изванредно разрадио и приказао нам је у најситнијим детаљима и врло критично. Али услед издвајања ове организације из целог Њу Дила и неистицања њеног места у општој америчкој привредној политици као и пропуштања да се цртају њене опште последице, слика TVA нам изгледа недовољно жива и као отргнута из општег америчког живота. Али иако се овај недостатак осећа, Д-ев рад је ретко солидан, те одаје дубоког познаваоца економске теорије и праксе, и пружа нам многе врло важне закључке за боље разумевање државног интервенционизма и његових проблема. Зато ћемо се другом приликом опет вратити на њега.

Љубомир С. Дуканац

БЕЛЕШКЕ

Нови претседник Касационог суда у Новом Саду. — Указом Краљевских Намесника од 22 априла о.г. постављен је у одељење Б. београдског Касационог суда у Н. Саду за претседника г. д-р Јован Савковић, судија истога суда. Ово постављење обрадовало је не само правништво и грађанство територије новосадског Касационог суда него и све правнике у нашој држави. Јер име г. д-р Савковића значи много у стручним правничким круговима. Г. д-р Савковић сматра се, са правом, као један од наших најбољих правника, нарочито у области приватнога права. Са дугогодишњом судијском праксом г. д-р Савковић уједињује и темељно теоријско знање и његови научни радови, у разним правним часописима, па и у нашем „Архиву", стекли су му угледа у целом правничком свету наше државе. Он је био и ревностан учесник правничких конгреса, на којима је као референт и говорник узимао живог учешћа, што је сврaћало особиту пажњу на њ. И ван своје правничке струке г. д-р Савковић се интересовао за многе проблеме нашега јавнога живота и сарађивао на њихову решењу. Познат је и цењен и као сарадник „Гласника историјског друштва" у Н. Саду, као писац занимљиве студије „Милетићева народна странка и српска новосадска гимназија 1866—1873", као сарадник Летописа Матице Српске, у којем је објавио интересантне студије о Тихомиру Остојићу, Георгију Летићу, Светозару Савковићу и др.

Честитајући г. д-р Савковићу ово заслужено наименовање ми смо уверени да ће он оправдати наде, које се на њ полажу, јер д-р Савковић је прави човек на правом месту...

Д-р Д. Ар.

Предавања у Београду мађарских правника г. проф. д-р Пала Анђала и министра правде г. Радочаја. — Одавно је признат значај међународних конференција и конгреса како за унапређење наука тако и за зближавање народа. До сада је у нас био одржан само један међународни конгрес (византолошки), убрзо после европског рата. Садањи рат је омео одржање у Београду једног међународног правног конгреса, V за Кривично право, који је требало да буде у Београду у октобру ове године.

Али ако се овај конгрес не може одржати, одржана су у последње време у Београду у два маха предавања страних правника. Прво је било предавање г. д-р В. Пеле, ред. професора Кривичног права у Букурешту и опуномоћеног министра, генералног секретара Међународног бироа за унификацију Кривичног права (који је биро, под његовим руководством, до сада одржао седам међународних конференција). Тема његовог предавања, које је одржао 18 децембра 1939 год. на позив (за време његовог службеног бављења у Београду) Криминалистичког удружења Краљевине Југославије, је „Међународна унификација кривичног законодавства".

После овога предавања дошла су још два, једно проф. г. Анђала а друго Министра правде, г. Радочаја. Г. Анђал је ред. професор Кривичног права у Будимпешти. Још раније заједничка жеља, да одржи предавање у Београду, се је сада остварила уз суделовање министра правде г. д-р Лазе Марковића. Криминалистичко удружење је позвало у Београд г. Анђала, а г. Марковић је у име владе позвао г. Радочаја, мађарског Министра правде. Оба су предавања одржана 6 јула у просторијама Народне скупштине, уз учешће многих судија, професора права, адвоката и других правника.

Предавања гг. Радочаја и Анђала су се приказала, по организацији, тону и искрености у обостраним изјавама и успеху, као једна врло лепа манифестација мађарско-југословенске културне сарадње у области права. Етичка, економска и социјална функција царства правних норми будући темељ на коме се развија свака државна организација, овакве манифестације претставника два суседна народа, које њихов географски и привредни положај упућује на пуну солидарност и разумевање узајамних потреба, су од највишег значаја.

Тема г. Анђаловог предавања је „Кривично-правна оцена гласа савести". У питању је етички проблем сукоба дужности или моралних ексцепција у његовој примени у Кривичном праву. То су случајеви, кад је извршилац кривичног дела повредио дужност поштовања правног поретка, да би испунио неку другу дужност, дужност према човечанству, науци, друштву, породици, другима, божанству (религијски делинквент) или према себи самом. Г. Анђал је проблем врло подробно и фино анализирао, изневши све могућности решења и критички изложио разна схватања по овоме питању, а поред осталих и немачку најновију теорију неприписивости дела као основа искључења подобности за урачунљивост. Његово ће предавање бити преведено и објављено.

Г. Министра Радочаја тема је била „Развој мађарског судства". У свом сажетом, а исцрпном предавању г. Радочај је изнео еволуцију мађарске судске организације, почевши од св. Краља Стевана. Ово предавање садржи неколико података о мађарском судству, који су од међународног значаја, као нпр. по питању правног положаја судијског реда у структури државне организације. Зато ће бити од користи, да се и ово предавање преведе и објави.

Оба су предавања оставила јак утисак на многобројне и одабране слушаоце и допринеће појачању односа сарадње између мађарског и југословенског правничког света.

Т. Живановић

Реформа брачног права у Грчкој. — Крајем прошле године (12, X, 1939) у Грчкој изашао је црквени закон од 8 чланова о брачним сметњама. Број тих сметња знатно је смањен. По новом закону (чл. 1) крвно сродство у правој линији служи брачном сметњом увек, а у побочној до четвртог степена закључно, док досада у Грчкој оно је служило таквом сметњом до шестог степена. Тазбина у правој линији увек, у побочној — до трећег степена закључно (чл. 2, т. 1), при чему ова сметња постоји и после развода односно поништења брака (чл. 2, т. 2). Као тазбина сматра се сродство између мужа и сродника жене и обрнуто, али не сродство између сродника

супруга. Ова сметња раније у Грчкој важила је до петог степена закључно. Не може се склопити брак између претка, потомка и брата или сестре једног супруга и претка, потомка[1]) и брата или сестре другог супруга, која сметња важи и после развода односно поништења брака (чл. 3, т. 1 и 2). Ово сродство, које се зове у Брачним правилима Српске цркве „пријатељство", исто тако раније важило је до петог степена. Усвојење служи брачном сметњом само између усвојилаца и усвојеника или његових потомака, тј. у једној правој линији, која се почиње од усвојилаца. Ова сметња важи и после разрешавања (чл. 3). Раније ова сметња у Грчкој важила је и за децу усвојилаца, а такође и за жене усвојилаца и усвојеника.

Кум не може да склопи брак само са кумчетом или са мајком кумчета (чл. 5), док раније ова је сметња важила и за потомке кума и кумчета до трећег степена.

Тутор не може склопити брак са пупилом, док не буде на законити начин разрешен туторства (чл. 6). Раније ова сметња цивилног права важила је такође за оца и брата туторова.

Чл. 7 закона каже да сем изрично споменутих у закону сметња не важе никакве друге сметње из крвног сродства, тазбине, усвојења, духовног сродства и туторства. На тај начин тородно сродство у Грчкој више се не сматра брачном сметњом.

Последњи 8 члан даје ретроактивну снагу том закону и проглашује, да се бракови, који су били склопљени пре закона при постојању сметњи, које нису споменуте у закону, сматрају као пуноважни од тренутка венчања, ако већ нису поништени судском пресудом, против које призив није уложен.

Нови закон потпуно је сагласан са канонима Православне цркве и одговара захтевима целисходности. Али, ако бисмо упоредили тај закон са прописима Брачних правила Српске православне цркве, нашли би врло велику разлику. У овим правилима крвно, духовно сродство и сродство по усвојењу служи сметњом до седмог степена, тазбина и пријатељство до шестог, а сем тога до трећег степена служи брачном сметњом и тородно сродство. Изгледа да разлика на 3—6 степена није тако велика, али у ствари она је огромна, јер се број лица, са којима брак не може да се склопи, повећава заједно са повећањем броја степена у геометријској прогресији, и ако у првим степенима сметња обухвата неких десетак лица, у шестом и седмом она обухвата већ стотине лица. Сувише велики број брачних сметња има штетан утицај на породични живот, уколико смањује могућност склапања срећних бракова и у сваком случају принуђава становништво да троши време и новац на компликовани и често неуспешни посао око диспензација од свих сметња. Често се дешавају и такви случајеви, да лица, која не могу да склопе брак са завољеним лицем услед неке сметње, или живе с њим у конкубинату, или прелазе у другу вероисповест, која не зна за дотичну сметњу. А међутим ове сувишне сметње немају за себе апсолутно никакве основе у канонима. Оне су се јавиле у X—XVI веку као резултат незнања слабих грчких канониста епохе византијског декаданса. Сада сами Грци већ су одбацили ове своје вековне погрешке, док их Српска црква и даље чува, као неку светињу...

С. Троицки

Студенти и професори права у Југославији. — Уз предлог буџета за 1939/40 годину, Министар просвете приложио је статистичке податке о стању наших школа. Из тих података видимо да је у зимском семестру 1938/39 школске године било у Југославији 6311 студената права, 93 наставника правних факултета и 7 асистената. Студената економско-комерцијалних школа било је 993, а наставника 69; студената Више исламске шеријатско-теолошке школе у Сарајеву било је 35 а наставника 10. По факултетима стање је било следеће: у Београду студената 4000 (мушких 3550, женских 450), наставника 33; у Загребу студената 1132 (м. 955, ж. 177), наставника 20; у Љубљани студената 678 (м. 572, ж. 106), наставника 25; у Суботици студената 501 (м. 443, ж. 58), наставника 15. Процентуални однос студената и наставника је: на Београдском правном факултету на једног наставника долази 121,21 студената; у Загребу 56,60; у Љубљани 27,12; у Суботици 33,40; на економско-комерцијалној школи у Београду 15,30; у Загребу 13,83; на вишој исламској шеријатско-теолошкој школи у Сарајеву 3,5.

1) Изгледа овде имамо нетачну терминологију. Место „претка и потомка" треба „родитеља и деце".

На осталим факултетима Београдског универзитета број студената и наставника био је: на филозофском 1102 студената (405 мушких, 697 женских), наставника 77, асистената 31; на медицинском студената 1152 (м. 846, ж. 306), наставника 46, асистената 64; на техничком студената 1444 (м. 1314, ж. 130), наставника 65, асистената 50; на богословском студената 343 (м. 310, ж. 33), наставника 14, асистената 3; на пољопривредно-шумарском студената 586 (м. 495, Ж. 91), наставника 31, асистената 29; на ветеринарском студената 328 (м. 321, ж. 7), наставника 12, асистената 5. На једног наставника на филозофском факултету долази 14,13 студената; на медицинском 25,04; на техничком 22,21; на богословском 24,25; на пољопривредно-шумарском 18,90; на ветеринарском 27,33.

Укупан број студената на Универзитетима био је 16.969 (мушких 13.547, женских 3.422), наставника 750, асистената 363. Од тога је у Београду било 8.955 студената, 278 наставника, 189 асистената; у Загребу 5.384 студ., 275 наст., 135 асист.; у Љубљани 1.965 студ., студ., 162 наст., 32 асист.; у Скопљу 164 студ., 20 наст., 7 асист.; и у Суботици 501 студената и 15 наставника.

П.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган адвокатских комора у Београду и Скопљу) 1940, бр. 5. — Милан Ж. Живадиновић: Десетогодишњица Савеза Адвокатских комора Краљевине Југославије. — Марсел Финци: Положај командитора према управи или деловодству друштва. Његов положај у праву.—Витомир М. Петровић: Важност прописа §§. 150. и 151. закона о шумама у односу на кривични закон. — Бр. 6. — Д-р Ђорђе Ж. Мирковић: Неколико питања из области акцијског права. — Д-р Адам П. Лазаревић: Надлежност бановине Хрватске и наше процесно право. — Д-р Видан О. Благојевић: Није потребно утврђивати правни однос и савесност државине у спору, већ само то да ли је сопственик услед неупотребе свога права изгубио право на тужбу.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1940, br. 4—5. — Nenad Čepinac: Ograničenje liberalizma u unutarnjoj trgovini. — Jovan N. Dunda: Značenje iseljeničkih uštednji za našu plaćevnu bilancu. — Josip Rucner: Nadležnost i funkcije vlasti i organa zvanih za primjenu pravnih propisa o suzbijanju skupoće i spekulacije. — Oton Frangeš: Uređenje seljačkog kredita putem kotarskih pripomoćnih zaklada. — Ervin Tićac: Naša željeznička tarifna politika od 1918 do danas. — Br. 6. Charles Brunner: Značenje unit-trustova. — Vilko Rieger: Nauka o zadrugarstvu. — Janvid Flerè: Trgovinska politika Italije. — Vladimir Serdar: Izračunavanje indeksnih brojeva cijena.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1940, бр. 111. — Д-р Никола Мирковић: „Усељеници" у америчкој економској науци. — Коста Васиљевић: Средишњи уред за осигурање радника. — Ахмед Кемура: Проблеми Југофеникса.

ЖИВОТ И РАД (Социјално-књижевни часопис) 1940, Јануар-Април. — Никола Ђоновић: Љубомир Давидовић. — Т. М.: Значај економских односа Русије и Југославије. — Д-р Бор. М. Грашић: Тржиште у Совјетској Русији. — Д-р Драгољуб Сретеновић: Деоба радничких осигурања.

IZRAZ 1940, br. 7—8. — Cesarec: Ideološka policija E. Kvaternika. — K. Marks: O socijalnom realizmu u dramatici.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkog društva) 1940, br 5—6. — D-r Jovan Stefanović: O pravu raspuštanja parlamenta. — D-r Aleksander Liht: Tumačenje §-a 19 mjeničnoga zakona. — D-r Rikard Lenac: Nešto o građanskom pravosuđu. — Ivo Stanoš: Preuređenje pravosuđa u Banovini Hrvatskoj. — D-r Petar Prebeg: Nešto o zakonu o unutarnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga, i to s obzirom na osnivanje nove gruntovnice kod Sreskoga suda u Velikoj Gorici. — D-r Juraj Andrassy: Novo ustavno uređenje Hrvatske. — D-r Slavko Kiršner: Jamci i zadužnici. — Matija Kulišić: Da li je nužno, da se uz prizivno pismeno priloži i punomoć, koju je stranka izdala odvjetniku, ako ovaj stranku nije zastupao kod suda prvoga stepena. — D-r Alfred Fischer: Iz teorije i prakse građanskoga parničnog postupka. — Dr Milan Škerlj: Nekoliko napomena na predgovor knjige „Tumač trgovačkoga zakona od 28 listopada 1937". — Br. 7. — D-r Jovan Stefanović: O pravu raspuštanja parlamenta. — Valdemar Lunaček: Uredba o financiranju Banovine Hrvatske. — Branimir Rački: Uzdržavanje ovršenika za vrijeme ovršnoga postupka, napose osvrtom na postojeću uredbu o zaštiti seljačkoga posjeda od ovrhe. Br. 8. — D-r Ivo Politeo: Narodno pravo. — Josip Gorničić:

Pravna narav tajnih tarifa ú otpremnom poslu. — Ivan Hartman: Parnični trošak u osudi. — Muhamed Hadžijahić: Šerijatsko-pravne ustanove o umjetnom pobačaju i njihova primjena u islamskoj državi. — Antun Buć: Doprinos pitanju reforme pravosuđa. — Ivan Beuc: Hrvati u obranu svoje države krajem XVII i XVIII stoleća. — K. Terzijev: Može li se mijenjati rođeno ime?

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1940, br. 5—6. — Pravne i odvjetničke prilike u Madžarskoj. — Zaštita interesa onih u vojnoj službi. — Suviše formalnosti

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1940, бр. 5—6. — Л. М. Костић: Чл. 116 Устава и његова примена. — Д-р Љубомир Дуканац: Новије синтетичке теорије о вредности. — Живојин Цветковић: Уметност, друштво и радничка класа. — Д-р Слободан Поповић и Сретен Стефановић: Полни нагон сеоских младића и социална средина.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1940, бр. 6. — Д-р Јован Пивнички: Размишљања о праву. — Стеван Бранковић: Обим извршења по старом и новом Извршном поступку. — Д-р Јоца Манојловић: Пабирци.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1940, бр. 6. — Д-р Рудолф Сајовиц: О изтерјевању ин одмери адвокатских строшков. — Д-р Ђорђе Ж. Мирковић: Постанак и правни састав трговачких друштава. — Д-р Иво Милић: Поглед на основна начела новог Грађанског законика Краљевине Италије. — † Јован Јеремић: За обавезност црквеног брака.

ПРЕГЛЕД 1940, св. 196-7. — Јован Кршић: Русија. — Р. Б. Моват: Завршетак једног доба. — Ђорђе Јовановић: Торијевски мит о херојима. — Тодор Крушевац: Проблеми ратне привреде. — Св. 198-9 — Живојин М. Перић: Вредност права. — Анри Лефевр: Антикапитализам капитала. — Милош Ђурин Поповић: Научна слика свијета према загребачким неопозитивистима. — Д-р К. Н. Милутиновић: Светозар Милетић и Ђузепе Мацини. — Д-р Слободан Поповић: Социјално осећање омладине и сексуалност. — Тодор Крушевац: Задругарство у Босни и Херцеговини.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" v Ljubljani) 1940, br. 5—6. — D-r Vladimir Kukman: Proglašenje upravnih aktov za ničnе po § 135 št. 3 zup. — D-r Božidar Kobe: Izvršba na pravice intelektualne svojine. — D-r Alojz Finžgar: Sporna meja. — D-r Janko Vrančić: Obnova postopka in spreminjanje odločb v socialnem zavarovanju. — — Br. 7—8. — D-r Metod Dolenc: Obsodba zaradi krivega pričevanja ali krive prisege kot zapreka za nadaljnje zaprisežanje obsojene osebe.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова 1940, бр. 8. — Д-р Горазд Кушеј: Правни основ и значај као и главна начела Уредбе о изборима народних посланика за Народну скупштину. — Д-р Јурај Штемпихар: Јавно добро и приватно право. — Д-р Еуген Гудец: Унификација пасоша. — Иво Ковачевић: Материјални и формални елементи одлука по Закону о општем управном поступку. — К. Х. Терзијев: Позакоњење као основ за стицање или губитак држављанства.

SODOBNOST 1940, br 7—8. — Jaroslav Šidak: Idejno dozorevanje Stjepana Radića.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК 1940, бр. 5. — Д-р Душан Стојановић: Наши први културни додири с Енглезима. — Живојин Балугџић: Преокрет у Америци. — Монроева доктрина некад и сад. — Бр. 6—7. Д-р М. С. Радовановић: Еволуција верских односа у Босни и Херцеговини. — Д-р Драг. Јовановић: Снага сељаштва јуче и данас. — Божидар Ковачевић: Двадесет и четири разговора о пропасти Европе. — Радоје Л. Кнежевић: Штросмајер на ватиканском сабору. — Д-р М. Борисављевић: О Кантовом суду укуса. — Живојин Балугџић: Француска између две револуције. — Д-р Тих. Ј. Марковић: Континентална блокада. — Бр. 8. — Д-р Војислав М. Грол: Корпоратизам гледан политички. — Боривоје Ж. Милојевић: Наша планинска привреда. — Жив. Балугџић: Развитак пријатељских односа између Сов. Русије и Турске. — Д-р Тих. Ј. Марковић: Шта треба опоревивати: целокупну имовину или само ратну добит.

FINANCIJSKI ARHIV 1940, br. 7. — Osnivanje Saveza udruženja financijalnih službenika kao komponenta stvaranja i izgradivanja javnog gospodarstva banovine Hrvatske, — D-r ing. Alfred Leitner: Povodom osnutka Instituta za javne financije u Zagrebu. — D-r Z. Herkov: Vicesima haereditarum (Povijest poreza na nasljedstvo rimskog carstva). — Prof. D-r Eugen Sladović: Privredna nauka o poduzeću i porezno pravo.

JAHRBÜCHER FÜR NATIONALÖKONOMIE UND STATISTIK, Bd. 151, Heft 3, март 1940.

1) Friedrich Vöchting: *Italienische Siedlung in Lybien.* Описује развој италијанске колонизације у Либији истичући недостатке ранијег система приватне колонизације и прелаз на систем непосредне државне колонизације. Нарочито се задржава на масовној колонизацији 1938—39 код које су трошкови на једног исељеника по хектару износили око 4000 лира. Занимљиво је да су земљу могли добијати и урођеници, па и Абисинци, који су се борили на страни Италије. 2) R. Wilbrandt: *Zur Kritik des liberalen Systems.* Понавља старе фразе о добрим и ђавим странама слободне утакмице и залаже се за „здраву утакмицу" код које би слобода избора занимања била обезбеђена, трошкови утакмице смањени и узајамна борба такмичара ублажена. Али нигде не каже како он замишља постизање овог примамљивог стања. 3) Maximilian Meyer: *Die Absterbewahrscheinlichkeit der Krebskranken.* Статистички рад о смртности болесника од рака из кога излази да су излечења још врло ретка а смртност обично наступа већ у првој години после започињања лечења, што је доказ да се лечењу обично приступа када је већ касно. 4) Adolf Hobrecker. *Die staatliche Lenkung der deutschen öffentlichen Elektrizitätswirtschaft seit Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes.* Описује развој и уређење немачке производње електричне енергије под државним вођством, нарочито утицај четворогодишњег плана. 5) Friedrich Lütge: *Die Wohnungswirtschaft in der Kriegszeit 1939.* Испитује проблем изградње станова у Немачкој, која је пред рат доста назадовала, а која се сада многим мерама (нарочито смањењем јавних градњи) жели да повећа. У томе циљу тежи се и повећању продуктивности и рационализацији грађевинарства, подешавању цена грађевинског материјала и изменама отказних рокова (олакшања за закупце).

Љубомир С. Дуканац

FOREIGN AFFAIRS је најбоље уређени амерички часопис за питања спољне политике, међународног права и међународних односа; *Спољни послови* је и један од најбољих часописа ове врсте у свету. Дајемо приказ главних чланака од 1 јануара 1939 до данас. Часопис излази 4 пута годишње у Њујорку.

Vol. 17, № 2, January 1939. — *H. F. Armstrong: Armistice at Munich.* Писац, иначе главни уредник *Foreign Affairs*-а, прво опширно износи предисторију септембарских догађаја, од аншлуса па до Чемберленовог пута у Минхен, затим, после подробне анализе Минхенског споразума, долази до закључка да у Минхену није осигуран „мир за нашу генерацију", као што су то неки тада тврдили, него да је само закључено примирје. *E. Wiskeman: Czechs and Germans after Munich.* Бави се последицама Минхенског споразума за Чехословачку републику у политичком, стратегиском и економском погледу. Писац не верује у могућност независног живота „после-минхенске" Чехословачке. *A. J. Toynbee: A Turning Point in History.* Сматра да Минхен значи радикалан преокрет у традиционалној спољној политици Вел. Британије, заснованој на начелу равнотеже сила; ипак држи да је Енглеска морала да пристане на њега. *R. Gilbert: The War in China Continues.* Износи прве фазе јапанско-кинеског рата (до пада Ханке). *T. Silloni: The New Balance of Power in the Levant.* Излаже италијанску тезу о проблемима источног дела Средоземног Мора. Сматра да интереси Енглеске и Италије нису овде непомирљиви. *H. Nicolson: What France means to England.* Енглеску и Француску не везују ни сличности у карактеру и темпераменту, нити неке нарочите узајамне симпатије, него убеђење да и једној и другој прети иста опасност. *P. W. Bidwell: Latin America and the Hull Program.* Писац мисли да немачка трговинска политика према државама Средње и Јужне Америке не претставља озбиљну опасност по економске интересе Сјед. Држава, и не изискује никакву радикалну промену досадањих метода Америчке трговинске политике. *M. Argoski: Racism in Italy.* Расматрања о антисемитској политици фашистичке владе. *J. Gunther: Siam, the Incredible Kingdom.* Опис политичких и друштвених преображаја савременог Сиама. *W. Ladejinski: Agrarian unrest in Japan.* Криза јапанске пољопривреде и тежак положај јапанских сељака.

Vol. 17, № 3, April 1939. — *C.: Will Hitler Save Democracy.* Досадање своје успехе Хитлер има углавном да захвали „дефетизму" демократских зе-

мања. Писац се пита да неће ти успеси пробудити код демократија свест о опасности у којој се налазе и навести их да, макар у дванаестом часу, створе заједнички фронт против даљих агресија. *H. W. Baldwin: Oun New Long Shadow.* Расматрање о плану за наоружање Сјед. држава. *W. H. Chamberlin: Japan at War.* Поглед на рат у Кини и његове последице по унутрашњу политичку, социалну и привредну структуру Јапана. *Balticus: The Two „G's".* Упоређује организацију и функционисање немачке тајне полиције, Гестапоа, и совјетске, Гепеу-а. *V. Stefanson: The American Far North.* Опис географских карактеристика и привредних могућности оних делова америчког континента који долазе у северни ледени појас. *G. Hutton: German Economic Tension: Causes and Results.* Расматрања о садашњем стању немачке привреде, нарочито у вези с Геринговим четворогодишњим планом. Писац се не слаже с извесним економистима који мисле да претстоји неминовни слом немачког привредног система. *X. Posinski: The Reichswehr To-day.* Бави се питањем односа између Рајхсвера и национал-социалистичке партије. Писац сматра да Рајхсвер долази под све потпунију контролу партије. *A. Benni: Italian Autarrchy in Practice.* Резултат италијанске аутархиске политике нарочито у погледу производње саобраћајних средстава. *J. Barnes: The Great Bolshevik Cleansing.* Описује „чишћења" која су у току последњих година извршена у бољшевистичкој партији. *G. Ferrero: Machiavelli and Machiavelism.* Писац стоји на гледишту да се тзв. макијавелизам сасвим погрешно приписује Макијавелију на основу неколико узгредних примедаба у „Владаоцу", и да је он, због таквог нетачног схватања његове мисли, сасвим незаслужено нападан од једних, а хваљен од других. *F. D. Graham and Ch. R. Whittlesey: Has Gold a Future.* Покушај да се нађе једно средње решење за тзв. проблем злата, чији значај за С. А. Д. постаје све већи. *G. M. Katona: Hungary in the German Orbit.* Писац констатује да Мађарска, после аншлуса а нарочито после Минхена, долази у све већу зависност од Рајха. *G. Leistikow: Denmarks Precarious Neutrality.* Слаба и готово ненаоружана, Данска не би била у стању да одбрани своју неутралност у случају европског рата. *C. H. Haring: Chile Moves Left:* Чиле после победе Народног фронта на изборима 1938 године. *W. H. Mallory: The Burma Road.* О могућности да се Кина снабдева друмом који иде од Бурме до Чунгкинга.

Vol. 17, № 4, July 1939. A. L. Lowell: The Frontiers of the United States. Писац, бивши ректор универзитета у Харварду, тражи да влада Сјед. држава изјави да ће свако отуђење ма кога дела америчког континента, — или ма кога острва у Атлантском или Тихом Океану које би могло да послужи као база за напад на С. А. Д., — и прелазак такве територије у руке једне неамеричке силе — сматрати непријатељским актом који угрожава сигурност Сјед. држава. *J. Maritain: The Catholic Church and Social Progress.* Познати католички филозоф излаже социалну доктрину католичке цркве изражену нарочито у енциклици *Quadragesimo Anno*, као и њен став према тоталитарним режимима, изложен у енцикликама *Non Abbiamo Bisogno* и *Mit Brennender Sorge*. *H. J. Tobin: Preparing Civilian America for War.* Износи мере предвиђене у случају уласка Америке у рат, које имају за циљ да олакшају прелазак америчке привреде на ратну основу. *W. H. Mallory: The Strategy of Chiang Kai-Shek.* Кинеска стратегија у борби против Јапана може се поделити на три главне фазе: 1) Кинези су у дефанзиви, Јапанци освајају простране територије, али уз тешке губитке; 2) герилско ратовање у позадини Јапанаца; 3) Кинеска противофанзива. После пада Ханкеу рат је ушао у другу фазу. *H. L. Mathews: Franco's Problems.* Многобројни и тешки проблеми који се постављају пред генералом Франком после његове победе у грађанском рату. *R. Grenfell: Mediterrenean Strategy after the Franco Victory.* Расматрајући последице Франкове победе у погледу односа снага у Средоземном мору, писац не мисли да су том победом позиције Енглеске и Француске озбиљно угрожене. *A. Philipp: The Shifting Status of French Labor.* Положај радничке класе у Француској, нарочито у вези са социалним законодавством владе Народног фронта. *E. Wiskeman: The Drang nach Osten Continues.* Описује економску и политичку пенетрацију немачку у југоисточну Европу, нарочито после Минхенског споразума. *W. Bidwell: Our Invisible Tariff.* Разни облици у коме се појављује „невидљиви" или посредни протекционизам Сјед. Држава. *J. H. Hofmeyr: Germany's Colonial Claims: A South-African View.* Став једног дела јужно-афричког јавног мњења према захтеву Немачке да јој се врате њене некадање колоније.

Vol. 18, № 1, October 1939. — *H. Rauschning: Hitler Gold not Stop.* Некадањи Хитлеров сарадник и бивши претседник Данцишког сената показује зашто је Хитлера немогуће задовољити делимичним уступцима; за њега постоји само „тотални успех или тотални пораз". *M. Hoden: Europe without the League.* Описује лагану агонију Друштва народа. *J. C. Brown: American Isolation.* Излаже главне аргументе за и против америчке изолације и закључује да су Сјед. државе неминовно упућене на сарадњу с оним државама с којима имају највише сличности тј. са западним демократијама. *W. Wagner: 120.000 American Ambassadors.* Значај америчке филмске индустрије. *D.: Pacific Airways.* Расправља о могућности ваздушног саобраћаја преко Тихог Океана. *G. W. Ferguson: The Prairie Provinces and Canadian Foreign Policy.* Западне провинције Канаде спадају у најважније светске произвођаче жита. Отуда и значај њиховог става према општој политици Канаде. *L. Wolman: American Labor in Another War.* Говори о организацији америчке радне снаге у случају рата. *W. Frank: Cardenas of Mexico.* Описује реформаторску делатност садањег претседника Мексиканске републике *J. Hanč: Czechs and Slovaks after Munich.* Судбина Чеха и Словака после Минхена, а нарочито после установљења Чешко-Моравског протектората и Словачке државе. *T. Dennett: Australia's Defence Problem.* Географски положај Аустралије и Новог Селанда чини проблем њихове одбране веома тешким; а ни они сами нису до сада предузели потребне мере за случај напада на њихову територију. *R. Sontag: The Germany of Treitschke.* Излаже политичке теорије Трајчкеа кога многи сматрају претечом национал-социализма. Писац, међутим, мисли, да су Трајчкеова схватања, ма колико да су значила радикалан прекид с либералним и космополитским концепцијама XIX в., ипак била само доста блед наговештај национал-социалистичке идеологије. *H. R. Southworth: The Spanish Phalinx and Latin America.* Указује на опасност од продирања фашистичке идеологије шпанске фаланге у земље латинске Америке. *E. Reale: The Italian Constitution under Fascism.* Излаже уставну еволуцију Италије од доласка фашизма на власт па до закона од 1938 године, којим је уведен корпоративни систем.

Vol. 18, № 2, January 1940. A. W. Dulles: Cash and Carry Neutrality. Иако указује на извесне празнине у законодавству о неутралности, писац ипак сматра да су њиме Сјед. државе бар донекле обезбеђене од инцидената који би евентуално могли да их увуку у рат. *J. W. Wheeler-Bennet: From Brest-Litovsk to Brest-Litovsk.* Развој совјетско-немачких односа у раздобљу између уговора у Брест-Литовску од марта 1918 год. и споразума о демаркационој линији закључен такође у Брест-Литовску 21 годину доцније. Писац констатује да се за то време ситуација из основа изменила у корист Совјетског Савеза *Viscount Cranborne: Why Britain Fights.* Бивши енглески државни подсекретар за иностране послове износи званичну британску тезу о узроцима и смислу садашњег рата. *B. C. Hopper: Now Much Can and Will Russia aid Germany.* Руска економска помоћ Немачкој могла би постати ефикасном само у случају да се рат отегне, и да је Русија заиста спремна да сама поднесе извесне жртве. *Ph. C. Jessup: The Reality of International Law.* Наводи примере из историје и из садашњице из којих се види да је међународне право, упркос свима искушењима кроз које је пролазило, задржало сву своју животну снагу. *H. J. Reilly: Blitzkrieg.* Износи развој и постепено усавршавање технике „муњевитог рата". *L. G. Rogers: Civilian Control of Military Policy.* Расматрања о деликатном проблему односа између владе и генералштаба у случају рата. Како је он конкретно решен у Француској, Енглеској и Америци. *E. P. Dean: Canada at War.* Улога Канаде у рату, за сада прилично незнатна, могла би да постане значајном кад би се рат продужио. *St. Gwynn: Ireland and the War.* Ирска је једини члан Британске империје која је остала неутрална. Писац верује да ће та неутралност остати пријатељска према Енглеској. *J. Coatman: India Today and Tomorrow.* Садања међународна криза затекла је Индију с два нерешена питања. Прво њен захтев (односно захтев Индиског конгреса) да добије статус доминиона, који би Вел. Британија хтела да одгоди до свршетка рата; друго, питање федеративног унутрашњег уређења коме се опиру, с једне стране индиски принчеви, а с друге муслимани.

Vol. 18, № 3, April 1940. — *D. Thompson: The Problem Child of Europe.* Позната америчка новинарка даје веома жив опис психолошког лика немачког народа. Тај лик, тако сложен, често неразумљив, али увек привлачан, фор-

мирао се углавном под утицајем четири сасвим различита мислиоца: Лутера, Хегела, Ничеа и Маркса. Немачка је иначе у много погледа ближа Русији него европском западу. *A. Siegfried: War for our World.* Од исхода садашњег рата зависи, по пишчевом мишљењу, даљи опстанак западне цивилизације. *Ch. Warren: Maritime Warfare.* Расматрања о неким важнијим спорним питањима из ратног поморског права. *N. Edib: Turkey nad her Allies.* Политика Немачке као и преокрет у држању Русије, приморале су Турску да се приближи западним силама. *E. Snow: Will Stalin Sell out China.* Совјетска политика на далеком истоку после закључења руско-немачког пакта. С. не верује да ће Русија, да би се споразумела с Јапаном, обуставити своју помоћ Кини. *J. E. Orchard: Japan's Economic Invasion of China.* Тежња Јапана да потпуно истисне економске интересе других сила из делова Кине које је освојио. *G. Sanson: British Policy in the Far East.* Описује колебања енглеске политике на далеком истоку, услед кога јој Јапан преотима позицију за позицијом. *G. La Piana: The Political Heritage of Pius XII.* Деликатан положај Ватикана у садашњем сукобу. *K. Brandt: Germany Behind the Blockade.* Сматра да је Немачка у стању да бар за две године издржи савезничку блокаду. *L. Robbins: How Britain Will Finance the War.* Питање финансирања наоружања Вел. Британије свакако је веома компликовано, али не и нерешљиво. *W. Waymack: The Middle West Looks Abroad.* Интересовање држава средњег америчког запада за међународне догађаје све се више буди, док изолационистичке тежње постепено слабе. *H. C. Bywater: The War at Sea.* Преглед прве фазе ратних операција на мору. *P. E. Mosely: Is Bessarabia Next.* Опис географског положаја, економских прилика и мањинског питања у Бесарабији.

Ђ. М. *Нинчић*

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Тома Живановић, *Међународно кривично право.* Београд, 1940, стр. 4. Посебан отисак из „Правосуђа".

Dr. Milan Škerlj, *Nadležnost skupština kod privrednih zadruga.* Beograd, 1940, str. 20. Posebni otisak iz „Pravosuđa".

Dr. Stephan Sagadin, *Die staatsrechtliche Lösung der kroatischen Frage in Jugoslawien.* Berlin, 1940, S. 243—254. Sonderdruck a. d. „Zeitschrift für Osteuropäisches Recht".

Д-р Ђорђе Ж. Мирковић, *Неколико питања из области акцијског права.* Београд, 1940, стр. 27. Посебни отисак из „Бранича".

Д-р Љубомир Дуканац, *Привредно уређење федералних држава.* Београд, 1940, стр. 79, цена 10.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво" с. о. ј. (Драшковићева, 14/I).

Д-р Љубица Вуковић-Тодоровић, *Свесловенство Стјепана Радића.* Београд, 1940, стр. 62, цена 10.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво" с. о. ј. (Драшковићева, 14/I).

Dr. Ferdo Čulinović, *Socialnost u izvršenju.* Beograd, 1940, str. 19. Posebni otisak iz „Pravosuđa".

Rudolf Herceg, *Seljačka sloga.* Zagreb, 1940, str. 18.

O. Ante Crnica, *Uredba o rangu rimokatoličkih bogoslovskih škola s tumačem.* Šibenik, 1940, str. 30, cena 5.— din.

Gradbeni predpisi. Priredil Rajko Mulaček, sodnik upravnega sodišča. Ljubljana, 1940, str. 656, cena 150.— din. Izdanje društva „Pravnik" u Ljubljani.

Svjetski mir na novim socijalnim temeljima. Zagreb, 1940, str. 31. Izdanje kluba A B C (društva prosvjetnih radnika za rješavanje kulturnih problema).

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у име Правног факултета
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
44, Немањина, тел. 27173

Штампарија „Привредник" Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3, Тел. 21-450

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXX Друго коло 25 Септембар 1940 Књига XLI (LVIII) бр. 3

КРИВИЧНО ПОСТУПАЊЕ ПО ТЗВ. ЛАКШИМ КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА

У току кратког времена измењено је код нас у значајној мери законодавство која је у примени код судова. Нарочито је та измена опсежна у области формалних закона о свима врстама судских поступака. Разумљиво је с тога да су у примени нових прописа материјалног и формалног права морала настати неједнака па често и супротна правна схватања. Обични коментари нових закона и збирке одлука судова код којих су такви или слични прописи реципираних закона и правних установа били у примени, мада су доста допринели правилнијој правној оријентацији, нису ипак могли у значајнијој мери послужити уједначењу и једнообразности у правној примени и пракси која се налази у процесу стварања. Тај процес је самосталан. Један закон се може прихватити, по узору или у целини, али се његова примена у животу на новом правном подручју не може механички да усклади према пракси изграђеној у примени таквога закона на другом правном подручју. Правна примена и пракса која се у примени изграђује спадају у област живога правнога збивања у одређеној друштвеној средини. Поред тога они претстављају и један душевни процес, условљен психолошким, психичким и интелектуалним факторима како код оних који ту примену врше, тако и код оних према којима се она врши. Ове појаве несумњиво претстављају веома интересантну област за правна истраживања. Међутим, и само упоређивање извесних правних установа из нових закона са онима које су њима замењене, омогућује неке претходне закључке који су од значаја за научну обраду ове материје.

Звучи чудновато, али стоји уистини, да је например закоником о поступку судском у кривичним делима, који је замењен Законом о судском кривичном поступку од 1929 године, грађанима била пружена већа гаранција да неће сести на оптуженичку клупу ако зато нема довољних законских основа. Раније није чињена никаква разлика у погледу тежине кривичног дела за које је у даном случају имао да одговара један појединац. Без обзира по каквом оптужењу, макар то било и обична преступна увреда или клевета, пре него је био одређен претрес за суђење, — а то значи пре него је наступила јавност у поступку, имало је да се донесе судско решење о стављању под суд. У томе решењу имале су да се оцене две ствари: постојање кривичног дела са свима потребним елементима по материјалном закону и основи сумње да је

такво дело извршио одређени појединац. Противу таквога решења имао је тако осумњичени право жалбе највишем суду у земљи — Касационом суду.

У новом законику о судском кривичном поступку ова установа је из основа измењена када су у питању тзв. лакша кривична дела. То су дела која спадају у надлежност среских судова и за која закон предвиђа казну затвора (строгог затвора), највећом мером до једне године дана или новчану казну или обадве или само новчану казну. У ствари ту се ради о великом делу кривица предвиђених у кривичном законику. Код ових дела по новом поступку нико, а најмање судско веће, у ствари не оцењује да ли у конкретном случају постоји изложено кривично дело и да ли има основане сумње да је такво дело извршио појединац чије се кривично гоњење предлаже. Постоји одредба (§ 379) по којој судија на основу саме пријаве, или по извршеним извиђајима, може одбацити такву пријаву ако стекне уверење да дело по тужби није кривично дело или да постоје околности које искључују кривицу, или кажњивост, или гоњење, али у пракси ова одредба не долази до примене, а ако и дође то је изванредно редак случај. У случају ових кривичних дела просто се подноси предлог државном тужиоцу, или непосредно среском суду, па на основу таквога предлога, готово без изузетака, наступа одређивање јавног претреса за суђење. Пре сваке могућности да оспори право кривичног прогона, без права да пружи правни отпор према претензијама предлагача, по дефиницији инкриминације датој у ствари од заинтересованог предлагача и предлогу који може садржавати било неистините наводе, било пак наводе спретно претстављене као истините, такво тужено лице седа на оптуженичку клупу и има да издржи јавно кривично извиђање и на крају свега тек да пружи своју одбрану. То се зове економија у поступку. Сматра се да је тиме учињено правилно растерећење судске власти од непотребног пословања, пошто се све оно што је раније испитивано пре претреса има испитати на самом претресу, па да се тиме не чини никаква неправда таквом окривљенику. Јер, ако је невин, ако нема дела или нема његове субјективне кривице за дело по предлогу, он ће бити ослобођен, а тужба ће бити одбачена.

То је у ствари истина. Судска власт је увек једна и иста. Било када дејствује пре претреса у претходном поступку, било када то чини на самом претресу у главном поступку. Резултат је исти: крив ће бити осуђен, а невин ће бити ослобођен. Али и поред тога ту постоји једна велика разлика. Никако није свеједно да ли ће по једноме оптужењу бити или неће бити главнога претреса. Ово са више разлога. Пре свега није свеједно да ли је квалификацију кривичнога дела које се ставља на терет једноме појединцу дао заинтересовани тужилац, или је такву квалификацију дала судска власт. Ту чак не може бити никаквог упоређивања, пошто је у питању ауторитет судске власти која је једино позвана да даје квалификације кривичних дела у примени закона. Међутим, окривљени појединац треба да сачека пресуду и тек из ње да сазна

за ауторитативно, једино важеће и исправно гледиште суда о инкримининаној радњи која му се ставља на терет. То није свеједно ни зато, што тзв. лакша кривична дела из материјалног кривичног закона не морају бити и лакша у моралном погледу. Часнije је одговарати за злочин уморства извршен у одбрани части, или у крајњем раздражењу и афекту, него за дело повреде имовинских права другога лица, чији мотиви могу бити и више себични, и мање човечни, и мање морални од оних првих. То није свеједно ни зато, што наш свет има специјално гледиште о ономе своме суграђанину који је изведен на оптуженичку клупу да одговара за какво нечасно, антисоцијално и неморално дело. Свет не зна да такав појединац није ни имао могућности да каже ма и једну реч у своју одбрану, да пружи доказе, да се оправда, да објасни и да опере своју личност. У таквом случају обично се каже: сигурно је крив када му се суди. Па онда, новине о томе пишу, ствар се јавно претреса. Утицај тужбе и њена аргументација импресионирају, постављена је теза о кривици, антитеза одбране гледа се са скепсом, а синтеза пресуде има тек да дође. И када се такав поступак продужи, што често бива, положај таквих окривљеника бива све тежи. Не само њихови морални интереси, него и њихови материјални интереси доведени су у питање. Они, поред тога, трпе због неизвесности, не могу често да се снађу од ових напада, не схватају да суд све то само хладно расматра, да ће све узети у обзир. У њима се поколебава вера баш због тога што се води судски поступак, што не разумеју контрадикторност тога поступка и напор суда да изнађе материјалну истину на главном претресу, без претходног испитивања. Изгледа им да се све окренуло противу њих, јер ето, њихов тужилац, својим простим предлогом успева да се покрене читав судски механизам, да се јавно претреса, испитује, одлажу суђења и т. сл. То, најзад, није свеједно ни за судску власт. Није свеједно зато, што често баш овакве појаве чине да лаички свет не разуме судске пресуде. Јер, кад се све то збивало и догађало, кад се о свему и у јавности писало, када је већ створено извесно уверење да су у питању прави кривци, па када после свега тога судска власт, која последња долази до изражаја, изрекне нпр. ослобађајућу пресуду, онда се тај исти свет пита: шта је то сад? Па зар ти људи уопште нису били криви? Какви су то закони и каква је то неразумљива благост суда? И тада се у јавности претреса, што често бива, оно што не служи учвршћивању вере грађана у правичност закона и правилност пресуђивања судске власти. Воде се опсежне дискусије без познавања ствари, по мерилима која немају везе са одређеним случајем из судске праксе и из живота, а још мање са законитим стањем ствари.

На другој страни, ни ситуација оштећеника у систему новог кривичног поступка по овим кривицама није боља. Он по томе систему има мање гаранција да ће његови правни захтеви и његови морални интереси бити заштићени његовим учешћем у поступку. Раније је оштећеник био приватни тужилац у свима случајевима и

ANALI PFB | anali.rs

као такав самостална странка у поступку. Као такав он је имао самостално право употребе правних лекова без икавог ограничења. По новом систему он то право има само у случајевима кад се по кривичном закону гоњење предузима само по приватној тужби. Када то није случај, он то право нема. Законска је претпоставка да ће државни тужилац употребити правни лек, пошто је у питању јавни интерес и пошто је он квалификовано лице за оцену правилности односно неправилности судских пресуда. Али је исто тако законска претпоставка да ће државни тужилац било лично, било преко свога овлашћенога заменика присуствовати на претресу. Међутим, то у пракси није случај. У законском тексту употребљен је израз „може присуствовати" (§ 386), па се из тога извео закључак да не мора присуствовати. И тако на претресима код среских судова државни тужилац нити присуствује лично, нити има свога овлашћеног заступника. Њему се, додуше, у случајевима донете ослобађајуће пресуде доставља препис пресуде када није присуствовао претресу и без његовог захтева, чиме му се даје могућност употребе правног лека, али тиме положај оштећеника у погледу даљег учествовања у поступку није поправљен, нити је с друге стране осигуран да ће поступак по правном леку пред вишим судом уопште да се продужи. Правна олакшица саме пресуде на основу које треба државни тужилац да одлучи о употреби правног лека, без списа и без учествовања на претресу, када је могао да прати извиђање, саслуша сведоке и непосредно стекне уверење о самој кривици, тежа је и пружа мање изгледа за правичну оријентацију у томе погледу. Његов рад постаје кабинетски, без непосредне везе са живим збивањима на главном претресу; претвара се у неку врсту обављања администрације, уместо пословања као странке у поступку. Битно је да оштећеник у таквим случајевима нема по закону правне могућности да утиче на одлуку о подношењу правног лека; другим речима, да он испада из даљег поступка без обзира на његове непосредно ангажоване моралне и материјалне интересе у томе поступку.

Кривичне парнице из надлежности среских судова претстављају највећи број таквих парница уопште. Према врсти кривичних дела која су ту у питању, лични интереси појединаца и њихова лична расположења, што је од нарочитог значаја, ангажовани су у најпунијој и најнепосреднијој мери. Примера у овоме погледу има веома много. И док је с једне стране разумљива жеља законодавца да се упрости и убрза поступак код тог највећег броја парница, а још и више баш ради тога што се ту ради о великој заинтересованости појединаца својственој људској природи, с друге стране није оправдано да код тих најмногобројнијих случајева из кривичног судовања грађани буду доведени у положај да осете, или стекну уверење, да њима тако блиски интереси нису у довољној мери у судском поступку били заштићени.

Владимир Св. Симић

ПОЈАМ ПРАВНОГ СТАНДАРДА У АНГЛО-АМЕРИЧКОМ ПРАВУ

Термин правни стандард релативно је нов у континенталној правној литератури.[1]) Колико ми је познато, он се ту појављује тек са књигом професора Ламбера *Le gouvernement des juges*, 1921 године, у коју је, скоро би могло да се каже, случајно ушао: помиње се у насловима неких књига и у мишљењима англо-америчких писаца које Ламбер цитира. Да је остало само на томе, вероватно да би термин остао незапажен. Међутим, Ламбер је приметио да „standard" означује један појам за који нема одговарајућег израза у континенталној правној терминологији, зато га он одмах прима и у будуће „стандард" је неопходни термин Ламберовог речника. Али, значење тога израза је непрецизно. Ваља га ближе одредити, ваља испитати суштину појма који он означује. Најбоље ћемо га објаснити ако испитамо његову примену у пракси англо-америчког права; то ће нам омогућити да тачно утврдимо шта му одговара у континенталним правним системима. Заузет једновремено многобројним проблемима упоредног права, Ламбер не може сам да их све детаљно проучи; стога се он често задовољава тиме да укаже на извесне појаве и да на њима инсистира, не би ли тако и код других побудио интересовање за њих. Ламбер је сејач идеја. Он је одушевљени присталица колективног рада на научноме пољу. Он је оличење научне несебичности; срећан је кад својим богатим искуством може да помогне другима у њиховом научном раду; за њега је научна мисао колективан производ свих научних радника: ту нема моје и твоје, ту има наше, а свако доприноси, према својим способностима, свој мали део општој ствари. Своје ученике, који су дошли да раде у његовом институту за упоредно право, он сматра за сараднике. Из те сарадње произашао је највећи број дела Библиотеке Института за упоредно право у Лиону. Тако је постала и Санхуриева књига посвећена проучавању стандарда рационалности у енглеској јуриспруденцији о уговорним ограничењима слободе рада.[2]) Санхуриева књига изазвала је живо интересовање у француској доктрини. Ориу јој посвећује један чланак, сматрајући да су „идеје изнете у радовима Института за упоредно право у Лиону од толике важности, да захтевају ревизију извесних основних појмова правне техни-

[1]) Под континенталним правом разумеју се правни системи европских земаља (сем Енглеске), изграђени на основима римског права, у супротности према англо-америчком праву које има за основицу енглеско Common Law. Англо-амерички писци називају континентално право још и Civil Law за разлику од Common Law. Према овоме се и у правној литератури прави разлика између континенталне и англо-америчке правне литературе.

[2]) *A. Al. Sanhoury*, Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise. Contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du standard juridique. Париз 1925 (t. 10 de la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon).

ANALIFD Paralajns

ке".[3]) У Институту за упоредно право у Лиону, проучавање стандарда није се завршило Санхуријевим делом; читав низ радова који је за њим дошао додирују питање правног стандарда. Шта више, то је дало потицаја да се и на другим факултетима у Француској обрати пажња његовом проучавању: до 1930 године појавиле су се три докторске тезе које се баве питањем правног стандарда.[4]) И тако је за цигло неколико година термин „le standard juridique" стекао право грађанства у француском правничком језику.[5])

У нашој правној књижевности скренули су пажњу на појам стандарда Ђ. Тасић, С. Франк и Б. С. Марковић.[6])

Европски теоретичари стандарда полазили су сви од теорије стандарда како ју је формулисао познати амерички правник Паунд у своме реферату за конгрес америчких адвоката 1919 г., а на који је скренуо пажњу Ламбер у својој књизи Le gouvernement des juges.[7]) На основу те теорије вршио је Санхури своја проучавања. Доцнији писци су се углавном ослањали на Санхуриа, консултујући овда-онда и Паунда. Али, сваки је од њих додавао понешто своје. Тако је, на пример, Ориу поставио разлику између *стандарда* и *директива*, — разлика о којој код Паунда нема ни речи. Теорија стандарда уноси нов материјал у дискусију која се већ толико година води — и која се вероватно неће никада завршити — о односу судије према закону, о границама слободне оцене, о преимућствима и опасностима преторске јуриспруденције. Уколико је при том било речи о стандарду, требало је да као основица дискусије послужи Паундова теорија стандарда. Међутим, иако се на њу позивало, није се она увек имала у виду, тако да се каткада одлазило много даље од Паундове мисли. Присталице или противници судијске слободне оцене, писци су у појму стандарда видели оно што су хтели да у њему виде. Један од последњих критичара теорије стандарда, професор Жак Мори, готово изједначује тежњу за применом стандарда са покретом

---

[3]) *Hauriou*, Police juridique et fond du droit. A propos du livre d'Al. Sanhoury et à propos des travaux de l'Institut de droit comparé de Lyon. (Revue trimestrielle de droit civil, 1926, стр. 265 и сл.).

[4]) *Schneider*, De l'Indivisibilité de la propriété et de la gérance dans les officines pharmaceutiques. Contribution à l'étude du standard juridique. Nancy 1927. — *Marcel O. Stati*, Le standard juridique. Paris 1927. — *Hamed Zaki*, L'imprévision en droit anglais. Paris 1930.

[5]) Упореди *R. Demogue*, Предговор Статиевој књизи Le standard juridique, стр. 1.

[6]) *Д-р Ђорђе Тасић*, Увод у правне науке, 1933, стр. 63; — *Д-р Станко Франк*, Стандарди и директиве у казненом праву, Архив 1939, XXXVIII, стр. 423—432; — *Д-р Б. С. Марковић*, Приказ књиге *Zelo Opréa*, Essai sur la notion des bonnes moeurs, Архив 1936, XXXII, стр. 602, и примедба у „судској хроници", Архив 1940, XL, стр. 505—507.

[7]) *Roscoë Pound*, The administrative Application of Legal Standards, 44, American Bar Association Reports, 445—463 (1919).

слободног права (Freirechtsbevegung).[8]) Паунд је, међутим, и сувише далеко од тога да прими учење школе слободног права; он, напротив, сматра да је екстравагантно много од онога што су у својим радовима изнели писци те школе[9]) а кроз све његове списе провејава тежња за једном средњом линијом између традиционалног и прогресистичког схватања.

Ако желимо да добијемо тачну представу о стандарду, треба, пре свега, да се обратимо претставницима англо-америчког права. Но у самом почетку ваља скренути пажњу на извесне тешкоће које нас при том очекују: ту је, на првом месту, чињеница да у англо-америчкој правној литератури не постоји уједначеност терминологије, тако да скоро сваки писац има своје сопствене термине;[10]) — затим, стандард, као специфичан правнички термин, релативно је нов и у англо-америчкој правној терминологији; по тврђењу Статиа, англо-амерички писци XIX не употребљавају тај термин, док се у највећем америчком правном речнику (Cyclopedia of Law and procedure) он појављује тек у додатку за 1918 г.;[11]) — најзад, како је код нас досад обраћана мала пажња англо-америчком праву (мислим нарочито на приватно право), то су и наше библиотеке сиромашне у делима на енглеском језику. Нарочито због ове последње околности, морамо се задовољити једним приближним приказом уместо исцрпне студије коју питање заслужује.*)

---

[8]) *Jacques Maury*, Observations sur les modes d'expression du droit: règles et directives, (Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, Paris 1938, t. I, стр. 421 и сл.), n° 20—25. Имам утисак да је Maury на то био наведен једном реченицом E. W. Patterson-a у чланку La philosophie du droit en Amérique (Revue trimestrielle du droit civil, 1930, стр. 973 и сл.: Патерсон, приказујући Паундову књигу An Introduction to the Philosophy of Law, каже да поглавље те књиге о примени права „a quelques affinités avec le „Freirecht" des juristes allemands" (стр. 984). Кад се пажљиво прочита поглавље у питању, онда се слободно може рећи да оно има исто толико сродности са покретом „слободног права" колико са тим покретом има сродности и Жениево „слободно научно истраживање права". Од „quelques affinités" па до изједначавања има и сувише велики размак. С друге стране, ваља имати у виду да амерички писци не праве увек тако оштру разлику између „покрета слободног права" и „методе слободног научног истраживања". Паунд је, међутим, по признању самих Американаца, одличан познавалац европске правне литературе. — Упореди и *Kokourek*, Libre recherche in America (Recueil Gény, t. II, стр. 459 и сл.), стр. 472—475.

[10]) *Pound*, An Introduction to the Philosophy of Law, 5 ed., 1937, стр. 147: „Yellowplush је рекао да сваки џентлмен има свој сопствени начин у изговарању имена. Ми немамо ауторитативног уџбеника англо-америчког права, и зато је сваки професор права овлашћен да употреби своју сопствену терминологију".

[11]) *Stati*, Le standard juridique, стр. 34, 35. — Статиево тврђење свакако треба примити са резервом, јер изгледа да он није обратио довољну пажњу англо-америчкој литератури.

*) Упознавши се са појмом стандарда у англо-америчком праву, прегледаћемо Француску теорију стандарда, затим ћемо видети шта томе појму одговара у немачком праву, бацићемо један поглед на неке стандарде у нашем праву, и најзад ћемо извући опште закључке.

LI PFB | anali.rs

*

I. — Значење израза „стандард". — Код англо-америчких правних писаца и у „мишљењима"[12]) англо-америчких судија термин стандард сусрећемо готово на сваком кораку. Кад бисмо хтели да га преведемо, морали бисмо на разним местима да се послужимо различитим изразима према смислу реченице у којој је употребљен: *критериум, мерило, смерница, директива, норма, правило понашања, оно што је уобичајено или нормално, уобичајени или нормални начин понашања.* Ево, насумце узето, неколико примера:

„Право је један нормативни стандард понашања и не задовољава се само тиме да то понашање опише." — „Основне идеје грађанске одговорности почивају на стандардима разумног понашања, при чему је стандард сам по себи негација правила...". „Треба разликовати, с једне стране, домене права који, као н. пр. домен грађанске одговорности, у принципу почивају на стандардима, који немају неки логички одређен, него пре један дескриптиван садржај, и, с друге стране, домене права који у принципу почивају на концептима са логички одређеним значењем..."[13]). — „Судије свакодневно и прилично ефикасно примењују принципе понашања. Велики број људи живи свој свакидањи живот немајући много додира са судом и његовим правилима, нити им суд и његова правила много сметају; али известан број људи, нарочито класе злочинаца, политичара и индустриских шефова, имају честе сукобе са судом, и, зато што постоје судови, понашају се и живе како иначе не би чинили да судова нема. Кад посматрамо, са извесног одстојања, стварање и примену стандарда, примећујемо једну значајну ствар: стандарди које судови установљују имају изванредно много сличности са уобичајеним током понашања највећег броја људи. Ти стандарди, и поред извесних особености и специјалног начина на који су изражени, изгледају тако слични нормама опште усвојеног начина понашања да је очигледан извесан паралелизам међу њима. Стога се опште признаје постојање односа узорка и дејства између права и просечног начина живота. Кажемо, да је право здрав разум (common sense)". „Кад испитамо, који принцип стварно управља свакиданим понашањем људи, — кад није у питању суд, нити се уопште на њега мисли, — налазимо да људи не мисле у терминима правила или забрана, него у терминима модела или стандарда... Уистину, понекад изгледа да само потреба за јасним изражавањем чини да се уопште ствара правило или заповест који се разликују од самога узорка, модела или норме који се имају у свести... Норме друштвеног понашања нису правила, него примери".[14]) — Чисто етички стандарди понашања леже изван реда цивилних облигација. Сваком стандарду, коме људи иначе саображавају своје понашање, не може се обезбедити поштовање принудним путем. Има стандарда друштвенога понашања који нису зрели да буду правни стандарди. — У материји одговорности железничких предузећа судови у енглеској и Америци „примењују на железничке компаније као превозиоце путника један веома висок стандард пажљивости, и вероватно је да је ригурозна примена стриктних правила одговорности допринела више него ма који други фактор садањем стандарду сигурности у железничком саобраћају".[15])

„Стандард" се употребљује час у једном специфичном значењу као посебан правни термин, и тада се супротставља „прав-

[12]) „Мишљења" (opinions) су образложења одлуке. Понекад та мишљења садрже читаве научне расправе о појединим правним питањима од којих зависи доношење одлуке у конкретном случају.

[13]) Kokourek, Libre recherche in America (Recueil Gény, t. II, стр. 459 и сл.), стр. 484, 489.

[14]) J. G. Rogers, A Scientific Approach to Free Judicial Decision (Recueil Gény, t. II, стр. 552 и сл.), стр. 555, 564, 565.

[15]) Ernst Freund, Standards of American Legislation, 1931, стр. 17, 59, 106, 120.

Arhiv za pravne i društvene nauke

ном правилу", час у значењу које му се придаје у лаичком говору.[16]) Сваки технички термин треба да одговара једном одређеном појму; и за „стандард" се може рећи оно што је Жени рекао за појам „правна техника":[17]) речима доминирају институције, зато је потребно да се појам стандарда прецизира на начин који му обезбеђује ефикасност и плодност које од њега очекујемо. Покушај у томе смислу учинио је Паунд у низу својих радова.

II. — Паундова теорија стандарда.[18]) — Уобичајено је да се право дефинише као скуп правних правила. Али та дефиниција не даје адекватну слику модерних правних система, јер под појам „правно правило" не могу да се подведу сви правни прописи; или, с друге стране, ако тако учинимо, онда смо појму „правно правило" дали једно и сувише широко значење. Модеран правни систем није једноставан; он је комплексан као што је комплексан и сам модерни живот који право име да регулише. За администрирање права[19]) употребљује се неколико разних инстру-

[16]) Реч „стандард" употребљује се за означавање једнога поступка у индустриској производњи: „стандардизовање производа". У индустрији „стандард" значи једнообразност: да би се остварила производња у серијама, било је потребно да се редуцира број модела или типова, да се квалитет уједначи; кад се то учини, онда је производ стандардизован: производња се врши према одређеном типу — стандарду, одређеног квалитета, и сви су производи међу собом једнаки, потпуно су заменљиви. — У праву стандард означује просечно мерило понашања: то је понашање просечно поштеног и разумног човека. Али, просечан човек се не понаша подједнако у свима околностима, у сва времена и на свима местима. Према томе, кад судија, оцењујући понашање појединца, примени стандард, он ће морати да добије у разним случајевима различита решења. У томе је разлика између примене стандарда у индустрији и у „администрирању права": тамо добијамо једнообразне производе, овде различита решења према околностима. Примена стандарда у праву не значи: „стандардизовање". Баш напротив. Применити стандард и „стандардизовати", две су различите ствари. Израз „стандардизовати" употребљује се у правној литератури у смислу у коме се употребљује и у неправничком говору. Тако, на пример, *Freund* (Standards of American Legislation, стр. 248 и сл.) говори о „принципу стандардизације" као једном принципу законодавства: за исте случајеве, кад год је то могуће, ваља давати иста решења на једној објективној и рационалној основи. — Види и *infra*, прим. 40.

[17]) *Gény*, Science et technique en droit privé positif, t. III, стр. 11.

[18]) *Roscoë Pound*, The Administrative Application of Legal Standards, 44 American Bar Association Reports, 445—463 (1919); — An Introduction to the Philosophy of Law, 1922 (5 издање 1937); — The Theory of judicial Decision, 36 Harward Law Review, 1923, стр. 641 и сл.; — Elements of a Body of Law, у књизи *Roscoë Pound* and *Theodore Plucknett*, Readings on ihe History and System of the Common Law, 3 ed. 1927, стр. 16—28 (извод из расправе „The Administrative Application of Legal Standards" и „The Theory of Judicial Decision"); — Општи реферат по питању „Les diverses Sources du droit, leur équilibre et leurs hiérarchies dans les divers systèmes juridiques", — *Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, t. II, 2-e partie, стр. 9—21.

[19]) У нашој правној терминологији није лако наћи одговарајући израз за оно што француски или енглески писци називају „администрирање права" (administration de la justice, administration du droit, — administration of justice, administration of law), што треба да обухвати у исти мах и елаборацију и примену права у ужем смислу. Додуше, није ни код француских и енглеских писаца увек прецизно одређен смисао „администрирања права"; чак би могло да се претпостави да понекад писац сасвим произвољно употребљује термине „администрација права", „интерпретација", „елаборација", „примена", „остваривање". У сваком случају, нијансе су врло суптилне.

мената, или, како Паунд каже на једном месту[20]) „у ауторитативном материјалу у коме, применом признате технике а на подлози признатих идеала, судије имају да нађу основ своје одлуке"[21]) можемо да видимо неколико разних типова: правила, принципи, концепције, доктрине, стандарди.

1⁰ *Правна правила (rules).*[22]) — Правна правила су прописи који везују детаљно одређене правне последице за детаљно дефинисана чињенична стања. Правила су била главни елеменат примитивних правних система; стари законици се састоје од низа детаљних правила која имају у виду тачно одређене ситуације. Паунд наводи примере из Законика Хамурабиа, из XII Таблица римских, из XII Таблица Гортинских, из Салиског закона: „Ако је слободан човек ударио по образу слободног човека, да плати мину сребра" (Хамурабиев законик); „Ако отац сина три пута прода, нека син буде слободан од оца" (римски закон XII Таблица); „Ко другога назове „лисицо", да плати три суа златна" (Салиски закон). Примери из енглеског права: обећање учињено од једног лица другоме може се остваривати судским путем само

---

[20]) Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé, t. III, 2-e partie, стр. 16.

[21]) То је, изгледа, Паундово гледиште о појму позитивног права: „један корпус ауторитативног материала, у коме судије имају да нађу основе своје одлуке, правни саветници базу за предвиђање судске одлуке, а појединци разумно руководство за понашање у међусобним односима сообразно захтевима социалног поретка." (*Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, t. II, 2-e partie, стр. 10) или „апарат помоћу кога судови стварно решавају спорове у савременим друштвима" (Elements of a Body of Law, у књизи *Pound-Plucknett*, History and System of the Common Law, стр. 16. — Види и *Vincent Harper*, The Forces behind and beyond Juristic Pragmatism in America (*Recueil Gény*, t. II, стр. 243 и сл.), стр. 247: „Право је оно што суд одлучи. Према томе, утврђивати и формулисати „шта је право", значи само предвидети шта ће учинити надлежни суд кад му случај буде поднет на одлуку". — Упореди Дел Векиеву дефиницију позитивног права: „Под позитивним правом разумемо систем правних норми који стварно управља и регулише живот једног народа у једном одређеном историском тренутку" (*Mémoires de l'Académie International de Droit Comparé*, t. II, 2-e partie, стр. 29).

[22]) По мишљењу професора Ламбера, израз *rule*, као технички термин англо-америчке правне терминологије, непреводљив је на француски језик. Одговарало би му „solution jurisprudentielle". (*Lambert*, Le gouvernement des juges, стр. 205, прим. 1). И поред признате компетентности професора Ламбера у питањима англо-америчког права, не бих могао потпуно да се сложим са овим његовим мишљењем. *Rule* несумњиво значи правило које је постављено у једној судској одлуци, у једном обавезном прецеденту (binding precedent), али *rule* и уопште значи правило које има обавезну снагу, свеједно на који је начин изражено, у судској одлуци, законском тексту, или обичајном праву. Да наведем само два места из Паундове књиге *An Introduction to the Philosophy of Law*: Говорећи о разним концепцијама које се могу имати о праву, Паунд каже: „We may put the idea of a divinatly ordained *rule* or *set of rules*, as for example, the Mosaic Law, or Hammurapi's Code..." (стр. 60), или „Law has been thought of as a body or system of *rules*, imposed on men in society by the dominant class..." (стр. 66). Или, на пример, „English *rules* as to the formation of contract would have been the same as those of the continent" (*Holdsworth*, The Formation and Breach of Contract, — *Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, t. II, 2-e partie, стр. 473). Очигледно је да је у тим случајевима несумњиво израз *rule* употребљен у смислу у коме се реч правило (правно правило) употребљује и у континенталној правној терминологији.

ако је учињено у прописаној форми аутентичног инструмента, или је учињено у замену за друго неко обећање или други какав акт који право сматра као довољну „консидерацију";[23]) својина на земљиштима може да се преноси само на основу писмена сачињеног у нарочитој, свечаној форми; куповином од несопственика не прибавља се својина на ствари, изузев ако је ствар купљена од трговца или занатлије који иначе такве ствари продаје или израђује; прописи којима се одређује шта је то „negotiable instrument",[24]) пренос тих инструмената и дејства разних начина преноса.

Правила су прецизни прописи за прецизно одређена чињенична стања. Она се примењују на један готово механички начин: судија има само да утврди да ли постоји скуп чињеница које правило предвиђа и да, према томе, изрекне решење које је већ у самоме правилу садржано. Примена правила претставља један чисто логички процес.

Правила су и данас основица правних система. Она су „кост и нерв (bone and sinew) правнога поретка".[25]) Налазимо их поглавито у кривичном праву. У приватном праву правила се јављају у оним областима у којима постоји нарочита потреба за сигурношћу и извесношћу ради одржања економског поретка[26]) — у тим деловима англо-америчког права много се полаже на форму, а са истог разлога са кога се правни односи регулишу прецизним правилима: потреба сигурности у правном саобраћају.

Ваља овде напоменути да Паунд ову врсту правних прописа, у своме последњем спису (који ми је познат), назива „правила у ужем смислу" (rules in the narrower sense),[27]) док је у ранијим списима употребљавао просто термин *правила* (rules) без икаквог додатка. Вероватно да је то учинио због тога што је уопште уобичајено да се сваки правни пропис назива правним правилом, док он међу правним прописима разликује разне врсте и изразу правило придаје једно посебно, уже значење.

2⁰ *Правни принципи.* — То су опште премисе за судско[28]) и уопште правничко резоновање, за интерпретацију правних пра-

[23]) *Consideration* у англо-америчком праву има извесних сличности са појмом *causa* у континенталним правним системима. Видети *Holdsworth*, The Formation and Breach of Contract, *loc. cit.*, стр. 474—482.

[24]) *Negotiable instruments* су извесни трговачки папири, као на пр. меница, чек.

[25]) Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé, t. II, 2-e partie, стр. 16.

[26]) *Pound-Plucknett*, поменуто дело стр, 25; *Pound*, An Introduction to the Philosophy of Law, стр. 115.

[27]) Mémoires . . . ., стр. 16.

[28]) Кад говоре о „правнику", о „правничком резоновању", англо-амерички (а нарочито амерички) писци имају првенство у виду правника практичара — судију или адвоката. То није случај само кад је реч о третирању неког питања које има непосредног практичног значаја, него и онда кад се расправљају чисто философско-правни проблеми. Види, примера ради, *E. W. Patterson*, La philosophie du droit en Amérique, (Revue trimestrielle de droit civil, 1930, стр. 973 и сл.); *E. V. Harper*, The Forces behind and beyond Juristic Pragmatism in America (Recueil Gény, t. II, стр. 243 и сл.).

вила, за регулисање нових ситуација, за оцену домашаја правила и стандарда, за њихово помирење кад дођу у сукоб или се укрштају.[29]) Примери: принцип да нико не треба да се неоправдано обогати на туђ рачун; принцип да је обавеза на накнаду штете последица кривице; принцип да се вршењем свога права не сме неоправдано наносити штета другоме.

Принципи се појављују са писаним правом и са правничком спекулацијом.[30]) Они су одлика развијених правних система. Највећи број правних принципа модерног права потиче још из римског права. Принципе не ствара ни законодавац, ни судија. Њих формира правна наука, а законодавац и судија их од ње узимају.[31])

3⁰ *Концепције.* — Кад се установи један општи тип чињеничне ситуације за који се везује читав низ правних последица, онда имамо правне концепције (категорије). Према устаљеним типовима класификују се конкретни случајеви: кад је један случај класификован, тј. кад је одређено у коју правну категорију спада, онда се на њега примењују правна правила или чак и стандарди, који су везани за одређени тип. Примери из енглеског права:[32]) *sale* (продаја), *bailement* (предаја ствари некоме лицу у извесном циљу који одређује дужности странака: остава, послуга, закуп, залога, предавање ствари некоме да је пренесе или нешто на њој уради),[33]) *lien* (право задржања), *trust*, *contract*, *tort* (цивилни деликт).

Концепције се појављују са правничким студијама у жељи да се у правне материје унесе ред. У доба „зрелости права"[34]) много се полаже на концепције: сматра се да је подвођење конкретног случаја под одређену категорију (концепцију) чисто логички процес, што између осталога има и то преимућство да обезбеђује од судиске произвољности.

Концепције су дело правних писаца. Ретко су формулисане у законодавству, а и кад су — узете су од правних писаца.[35])

4⁰ *Доктрине.* — Дело правних писаца — правне науке. Немају формални ауторитет, али при свем том имају знатан утицај на ток правног резоновања и судске одлуке.[36])

5⁰ *Правни стандарди.* — Има правних прописа који не садрже решења за одређена чињенична стања, већ само постављају извесна мерила којима ће се руководити судија приликом

[29]) Слично Freund, Standards of American Legislation, стр. 217, 218.

[30]) *Pound-Plucknett*, поменуто дело, стр. 25.

[31]) Mémoires . . . . , t. II, 2-e partie, стр. 18.

[32]) *Pound-Plucknett*, *loc. cit.*

[33]) *Pound-Plucknett*, поменуто дело, стр. 593, 594.

[34]) Паунд назива „зрелошћу права" стадиум који настаје у развоју права кад се сматра да је један систем потпуно изграђен; то је, на пример у континенталном праву, стадиум који је настао после великих кодификација у XIX веку, кад је завладала идеја о логичкој потпуности и самодовољности законских текстова. — Види Pound, An Introduction to the Philosophy of Law, стр. 47, 48.

[35]) Mémoires de l'Académie Internationale de Droit comparé, t. II, 2-e partie, стр. 18.

[36]) *Ibidem.*

оцене понашања, односно приликом оцене једног дела активности чланова друштвене заједнице. Та су мерила стандарди, у којима је изражено какво понашање очекује заједница од својих чланова: оно треба да буде коректно с обзиром на околности под којима се обавља извесна активност, а према схватању просечно разумних и поштених људи. Ситуације у којима се човек може наћи, могу бити веома различите у појединостима, и зато се не може једном прецизном одредбом детаљно прописати како он има да се понаша. То ће зависити од околности. Али, од појединца се уопште тражи да се понаша онако како би се на његовом месту, и под истим околностима, понашао и сваки други просечно разуман и поштен човек. Стандарди претстављају опште границе дозвољеног понашања у друштву; докле ће те границе ићи у конкретном случају ,зависиће од конкретних околности.

Примери стандарда у римском праву: стандард *bonae fidei* у *negotia bonae fidei*, — стандард *употребе по нахођењу доброг човека* код права плодоуживања, — стандард пажљивости *boni patris familias* при оцењивању кривице у уговорним односима.

Примери стандарда у англо-америчком праву: *the standard of due care under circumstances* (потребна пажња с обзиром на околности) у материји деликтне одговорности, — *the standard of conduct of a fiduciary in equity* за оцену понашања оних лица у која се, с обзиром на њихов специалан положај, има поверење, — *the standard of reasonableness* код уговорних ограничења слободе рада.

Код свих стандарда наилазимо на једну заједничку идеју разумности и поштења (reasonableness and fairness). Они добијају различиту примену према месту, времену и околностима. Стандарди махом садрже један широк морални елеменат и стога њихова примена више захтева здрав разум и просечан морални суд него дедуктивну логику. „Може да се каже да у сваком таквом случају постоји једно правило (у ужем смислу речи), које прописује да се има држати стандарда и одређује последице ако стандард није остварен. То је тачно. Али никакво одређено детаљно чињенично стање није предвиђено. Није постављен никакав одређен узорак понашања. Није везана никаква претња за неку одређену ситуацију. При том је значајно да се стандард не примењује апсолутно, као правило, већ имајући у виду чињенице појединог случаја".[37]) Стандард преставља мерило према коме се доноси суд вредности о квалитету понашања једног члана друштвене заједнице под специалним околностима датога случаја, а с обзиром на схватање просечних људи о томе шта је у таквом случају разумно и поштено.[38]) Решење се не може засновати на

[37]) Mémoires . . . , t. II, 2-e partie, стр. 19; — An Introduction . . . , стр. 118.

[38]) Ово Паундово схватање стандарда потпуно се поклапа са дефиницијом мерила за оцену да ли понашање одговара захтевима „поверења и поштења" (Treu und Glauben) или добрих обичаја (gute Sitten) коју је дао немачки Reichsgericht: „Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen". — Види *Staudinger's Kommentar zum B. G. B.* §§ 138, 157, 242, 826. — Упореди *Mil. Markovitch*, La théorie de l'abus des droits en droit comparé, стр. 224 и сл

примени каквог техничког правила већ на здравом разуму и интуицији која је плод искуства.[39]) Стандарди изражавају просечна морална схватања заједнице, а она нису никад изражена у крутим, непроменљивим правилима.[40])

Стандарди се појављују касно у правноме развоју:[41]) у римском праву их налазимо у класичноме периоду; у англо-америчком праву тек у току или чак и пред крај XIX века. Амерички су судови кроз цео XIX век неповерљиви према стандардима;[42]) тежи се да се оцена људског понашања врши према прецизно утврђеним правилима: на пр. код питања небрижљивости или непажње одређују се утврђени ступњеви непажње, покушава се да се извесни акти обележе као немар „по самоме праву"; тако, кад неко прелази железничку пругу, он треба да „стане, осмотри, ослушне" („stop, look, listen" rule), сматрало се као непажња „per se" ако се неко пење или силази док су кола у покрету, ако неки део тела стрчи ван вагона, итд. Међутим, сви су ти покушаји остали безуспешни, јер није могуће да се постави једно стриктно правило у коме би били утврђени сви могући случајеви непажње; уместо тога, примљен је стандард потребне пажње (the standard of due care), а шта је то „потребна пажња" — може да се оцени само на основу свих околности конкретнога случаја.

Стандарде стварају и законодавац и судска пракса и доктрина. Опште су карактеристике стандарда:[43]) (1) Они садрже један морални суд о људском понашању; понашање треба да буде поштено или лојално (fair), савесно (conscientious), обазриво (prudent), брижљиво (diligent); — (2) за примену стандарда не тражи се егзактна примена егзактног правничког знања, него суд здравога разума о обичним стварима (common sense about common things) или извежбана интуиција — кад треба донети суд о стварима о којима се нема искуства (trained intuition about things outside of evryone's experience); — (3) Стандарди нису апсолутно формулисани и нису дати са једним одређеним садржајем ни у законодавству, ни у судским одлукама, већ су релативни према месту, времену и околностима, и имају да буду различито примењени с обзиром на чињенице случаја у питању. Формулишући стандарде, признаје се да је сваки случај у извесним границама јединствен своје врсте.

---

[39]) *Pound*, An Introduction. . . . , стр. 120.

[40]) *Kokourek*, Libre recherche in America (Recueil Gény, t. II, стр. 459 и сл.), стр. 493: „Морални суд о понашању је у стању непрекидне флуктуације. Сваки покушај да се понашање „стандардизује" крутим правилима проузроковаће расцеп између права и морала или ће тако утицати на процес примене права да ће право [читај: законски текст или правило постављено у једном обавезујућем процеденту] престати да се примењује, или ће морати да се измени, да би се довело у склад са моралним схватањима и обичајима."

[41])*Pound-Plucknett*, поменуто дело, стр. 26; *Pound*, An Introduction. . . , стр. 116.

[42]) *Pound-Plucknett*, loc. cit.; *Pound*, An Introduction . . . , стр. 119.

[43]) *Pound*, An Introduction . . . , стр. 118.

III. — Разлика између правног правила и правног стандарда. — Дефинисавши разне елементе правнога система или, — како би неки рекли,[44]) — разне начине изражаја права, Паунд се нарочито задржава на повлачењу разлике између правила (у ужем смислу) и стандарда:

Да би се добило једно правило под које ће моћи да се подведе већи број конкретних случајева, морају се елиминисати специјалне околности свакога од њих; обрнуто, кад се води рачуна само о специјалним околностима некога случаја онда имамо једно партикуларно правило које се може применити само ако су дате све околности које правило предвиђа. — Код стандарда, међутим, нема ни уопштавања елиминисањем специјалних околности, нити пак партикуларизовања тиме што би се имале у виду само нарочите околности. Другим речима, формулишући стандард, не поступа се ни као приликом постављања једног општег правила на тај начин што ће се апстраховати посебности појединих ситуација, а узети у обзир само оно што је свима заједничко, нити пак као приликом постављања једног специјалног правила за специјални случај чије су све околности тачно предвиђене. Уместо тога, стандардом се само формулише једно мерило којим има да се руководи судија приликом оцене понашања појединаца под конкретним околностима случаја.

Не могу се стандарди применити у свима доменима права; ваља разликовати материје које се морају регулисати правилима и оне у којима се постављају стандарди. Тако, на пример, основи прибављања права на земљиштима, или услови за важност хартија од вредности не зависе и не треба да зависе од околности; то се мора регулисати правилима и ту нема места за слободну оцену. Али, шта је то „потребна пажња при вожњи" (due care in driving), не може да се одреди апстрактно, једном за свагда и за све возаче; шта је то „разумно обављање железничке службе" (reasonable railway service), „не може да се утврди за један апстрактан воз који јури кроз неки апстрактан предео, па да се то после једним логичким процесом примени на све возове"; — ту су потребни стандарди; сваки конкретни скуп чињеница мора да се оцењује по здравом разуму, а на основу искуства, тј. на основу познавања прилика под којима се извесна активност обавља. Разлика између примене правила и примене стандарда слична је разлици између машинског и ручног рада:[45]) као што машински рад даје увек исте производе, тако и примена правила даје увек иста решења, одбацујући у резултатима индивидуалности појединих ситуација, које би шкодиле интересима сигурности. Извесне правне ситуације, међутим, захтевају баш ручни рад, а не машински, јер је друштвени интерес да се код њих води рачуна баш о специјалним околностима, а не само о општим

ANALIPRS Lawyers

[44]) *Maury*, Observations sur les modes d'expression du droit: règles et directives (Recueil Lambert, t. I, стр. 421 и сл.).

[45]) *Pound*, An Introduction . . . , стр. 142, 143.

елементима. „Свака је меница као и свака друга. Сваки је *fee simple* као и сваки други. Свака подела стечајне масе врши се под једнаким условима. Али никад два случаја непажње нису била истоветна, нити ће то икада бити". У случајевима у којима је потребно индивидуалисање решења, прибегава се стандардима.

IV. — Примери примене стандарда у англо-америчкој судској пракси.

1⁰ *Стандард рационалности* при оцени уговорних клаузула којима се ограничава слобода рада.[46]) Случајеви који долазе у обзир могу да се сведу на два главна типа: (а) трговачки или занатлиски помоћник, или било какав намештеник, ступајући код послодавца, обавезује се да му по истеку уговора неће чинити конкуренцију, или да неће ступити у службу код његових конкурената, за извесно време или за увек, у већем или мањем реону или уопште; — (б) трговац се повлачи из посла и продаје своје предузеће; он се уговором обавезује да купцу неће чинити конкуренцију за одређено време или за увек, у извесном одређеном реону или уопште.

Проблем који се поставио пред енглеску јуриспруденцију био је у овоме: како да се помири принцип слободе уговарања са принципом слободе рада? Оба принципа изражени су у древним правилима енглеског права, правилима апсолутним, освештеним дугим низом прецедената. Појавили су се, међутим, случајеви у којима су они дошли у сукоб. Видело се да се они узајамно искључују: ако трговачки помоћник може да се обавеже уговором, да по напуштању садањег послодавца неће ступити код другога послодавца на одређеноме подручју, или да уопште неће радити исти посао, и ако та уговорна обавеза има апсолутну вредност, онда не може бити говора о томе да је очуван принцип слободе рада; ако пак, с друге стране, одбијемо да признамо важност такве уговорне клаузуле, онда не поштујемо принцип апсолутне слободе уговарања. Тако је проблем изгледао готово нерешљив: жртвовати један или други принцип, а сваки од њих преставља вековне социалне и економске тековине енглеског народа. Енглески судови се тешко решавају да потпуно напусте једно утврђено правило; они више воле да надовежу на традицију, да даље развијају, него да праве tabula rasa, па да изнова граде. Кад се покаже да постоји привидан или стваран сукоб између два правила, свим силама се настоји да дође до помирења, да се нађе једно компромисно решење, које ће омогућити даљи опстанак обадва правила. Ипак је у нашем случају испочетка преовладао принцип слободе рада: у једној одлуци из 16 века постављено је правило да је „противно праву бранити некоме да врши једну допуштену професију и наметнути му неко ограничење у погледу времена или места". Међутим, од 17 века учињено је разликовање између

ANALI PFB Lanalirs

[46]) *Sanhoury*, Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise. Contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du standard juridique. Préface par Ed. Lambert, 1925.

општих и делимичних ограничења и постављено ново правило: општа су ограничења остала и даље ништава, али је делимично ограничење пуноважно ако је разумно и ако постоји довољна „консидерација" за промитента. Најзад, крајем 19 века, примљен је потпуно стандард рационалности: не чини се више разликовање између општих и делимичних ограничења, већ се проглашује да су уговорна ограничења пуноважна ако су разумна. Тако је на место једног крутог правила, које би садржало решење за све случајеве уговорних ограничења слободе рада, дошао један еластичан пропис: суд у сваком конкретном случају има да испитује да ли је ограничење у питању рационално или не; да ли је пак нешто рационално или не, то не зависи од неке апстрактне и апсолутне поставке, већ од читавог низа конкретних околности. Из стандарда рационалности, који за судију преставља једно опште упуство или општу директиву, произлази читав низ под-директива или смерница којима судија треба да се руководи при оцени рестриктивне клаузуле:

1) Ограничење у питању треба да буде разумно, пре свега, с обзиром на стипуланта: не сме да превазилази меру која је потребна за заштиту његових интереса, а та мера варира према природи сваке професије, према појединим гранама трговине или индустрије; друга је мера за заштиту једног зубног лекара, а друга за заштиту једног адвоката; друга за заштиту једног предузећа које има клиентелу у читавоме свету, а друга за предузеће чисто локалног карактера;

2) Ограничење треба да буде разумно с обзиром на промитента. Кад је у питању продаја трговачке радње, енглески судови дали су превагу принципу слободе уговарања, руководећи се социалним и економским разлозима: продавац је обично стари трговац који жели да се повуче; ту су продавац и купац у приближно једнакој економској ситуацији, они се одиста слободно погађају; продавац, ограничавајући уговором своју слободу рада потстиче ће бољу цену. Стога се допуштају широке рестриктивне клаузуле. — Сасвим је другкши положај намештеника који тражи посла и закључује уговор о раду: једини извор његовог дохотка, подлога за његов опстанак, је његов рад; приморан да добије запослење, он ће пристати на све, макар и неповољне клаузуле уговора; ту нема у ствари слободног погађања, већ једна страна диктира другој услове; потребно је зато да се промитент заштити, потребно је да рестриктивна клаузула буде разумна у томе смислу, да му у будућности не одузме могућност зараде. Но и ту енглеска јуриспруденција не даје потпуно шаблонска решења: шта је рационално, зависи од многих околности; прави се ново разликовање: кад је у питању „објективно сазнање" (трговачка тајна, специални поступци у производњи, имена и адресе клијената, итд.), рестриктивна клаузула може да буде веома широка; — али кад је у питању „субјективно сазнање" (сазнање или вештина, које је намештеник у току уговорнога односа стекао захваљујући својим интелектуалним или мануелним способностима), рестриктивна кла-

Архив Службеног гласника

узула не сме да буде широка, или се уопште не може допустити јер није рационална с обзиром на промитента кога треба заштитити.

3) Ограничење треба, најзад, да је рационално с обзиром на интерес публике, с обзиром на јавни интерес, који се може поклапати било са интересом промитента (код уговора о раду) било са интересом стипуланта (уговор о продаји трговачког или занатлиског предузећа).

2⁰ *Стандард разумног предвиђања и стандард „прекомерне тешкоће" при оцењивању немогућности испуњења уговора*[47]). — Уговорни однос може се раскинути ако наступи неки догађај који странке, *разумно судећи*, нису могле да предвиде приликом закључења уговора. Немогућност испуњења не мора да значи само материјалну немогућност; може услед неког догађаја, који странке *разумно судећи* нису могле да предвиде, испуњење уговора за једну страну да буде толико отежано, да стварно преставља „трговачку немогућност" испуњења, јер ствара једну „прекомерну тешкоћу" тако да би циљ који су странке имале у виду био осујећен. Тако је у једном случају из 1917 године било пресуђено да се раскида уговор о лиферовању извесне количине магнезиума по одређеној цени, пошто је услед ратних прилика цена магнезиума претерано скочила, па је тако наступила „прекомерна тешкоћа" за испуњење услед једног догађаја који странке *разумно судећи* нису могле да предвиде.

3⁰ *Стандард уобичајене или потребне пажње у случајевима* деликтне одговорности[48]). — Опште је признато да се понашање појединаца у току њихових активности не може прописати крутим правилима. И кад из тих активности настане штета за друге, одлука о накнади штете зависиће од читавог низа конкретних околности. Један од основних појмова у овој материји је појам непажње, појам који се не може прецизно дефинисати, и зато америчка јуриспруденција даје једну општу формулу: недостатак уобичајене пажње с обзиром на околности. Мера пажње зависи од врсте предузете радње, од места и времена, где и кад се радња предузима. Све конкретне околности има судија да узме у обзир, и да испита како би се под тим истим околностима понашао просечно пажљив човек. Јуриспруденција проглашује да стандард „просечно пажљивог човека" варира према позивима; тако се, на пример, од једног лекара захтева „она разумна пажња, вештина и брижљивост, какву у томе месту, и у општој линији праксе обично имају и показују лекари у таквим случајевима".

Стандард „разумног понашања" или „потребне пажње" никако не преставља један апстрактан суд вредности. Напротив, он почива на опсервацији чињеница.

ANALI PFB | anali.rs

[47]) *Hamed Zaki*, L'imprévision en droit anglais, Paris 1930. Наведено код *Sanhoury*, Le standard juridique (Recueil Gény, t. II, стр. 149).

[48]) *Friedrich Kessler*, Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht, 1932. — Видети нарочито стр. 124 и сл.

У једној „инструкцији" поротницима[49]) налазимо ове речи: „Ви фиксирајте стандард за разумне, пажљиве и обазриве људе под околностима случаја како их ви видите, према вашем схватању и искуству о томе како та класа људи поступа у таквим околностима, а затим испитајте понашање у питању и оцените га према томе стандарду; ни судија који испитује случај, нити когод други, не може да вам дâ критеријум за ту оцену на основу мишљења које он може да има о тој ствари." Врховни суд, одобравајући ту инструкцију, каже: „Нема фиксираног стандарда у праву, на основу кога би суд произвољно могао да каже у свакоме случају какво понашање има да се сматра као разумно и обазриво, и шта чини уобичајену пажњу под свима могућим околностима. Изрази *уобичајена пажња, разумна обазривост*, и њима слични, примењени на понашање људи и на њихове послове, имају релативно значење и не могу бити произвољно дефинисани. Оно што се у једном случају сматра као уобичајена пажња, може, под различитим околностима и условима, да буде груба непажња.[50]) Правни поредак оставља пороти да та питања детерминише по инструкцијама суда".[51])

4⁰ The standard of conduckt of a fiduciary in equity.[52]) — По самоме положају који извесна лица имају у односу према другима, у њих се мора имати поверење; такви су, на пример, директори друштава или предузећа, трговачки агенти, лекари, исповедници, муж и жена, вереник и вереница. Њихово понашање у односима који су на том поверењу засновани мора да одговара извесном мерилу просечне моралности; у противном, чини се злоупотреба поверења.

5⁰ Примена правних стандарда од стране административних комисија у Америци[53]). — У Америци се испољила тежња да се извесне врсте спорова изузму из потпуне јурисдикције редовних судова и да се бар делимично повере административним комисијама. Та појава има двојаке узроке: с једне стране, жеља америчког законодавца да спроведе извесне социалне и економске реформе које су судови онемогућавали, дајући законима — путем једне стриктно логичке, концептуалистичке интерпретације — други смисао но што је законодавац хтео; с друге старне, увидело се, да професионалне судије, са чисто правничким образовањем, немају потребну спрему за расправљање питања из области трговачке и економске активности, за шта су потребна више техничка знања него традиционално правничко аргументисање и апстрактно логичко резоновање. Једна од најважнијих комисија те врсте је Federal Trade Commission, образована 1914 године. Између осталога, њој је поверено и да доноси одлуке по питањима нелојалне конкуренције; притом она примењује извесне стандарде пословне етике, као н.пр. the standard of commercial truthfulness, или стан-

[49]) У англо-америчком правном систему порота (the jury) учествује у извесним случајевима и у грађанском парничном поступку.

[50]) „Разуман човек неће употребити исту пажљивост кад рукује амрелом као и кад рукује мачем". *Salmond*, Torts, цитирано код Кеслера, поменуто дело, стр. 135.

[51]) Из одлуке *Grand Trunk v. Ives*, наведене код Кеслера, поменуто дело, стр. 130.

[52]) *Pound-Plucknett*, History and Sistem of the Common Law, стр. 627.

[53]) *Pound*, Administrative Application of Legal Standards, 44 American Bar Association Reports, 445 (1919); — *Lambert*, Le Gouvernement des juges, 1921, стр. 106 и сл.; *Freund*, Standards of American Legislation, стр. 116.

ANALI PFB | anali.rs

дард пажње при давању извештаја (the standard of care in making statemets).

*

V. — Да би се правилно схватила Паундова теорија правног стандарда, ваља је поставити у оквир његових излагања о интерпретацији права:[54])

У правном решавању спора разликују се три ступња: 1) Проналажење права, утврђивање, који од многобројних прописа у правноме систему има да се примени у конкретноме случају, или — ако ниједан од постојећих прописа не може да се примени — добијање једнога правила баш за тај случај (које може али не мора да послужи и као правило за доцније случајеве), а на основу датога материјала и на начин одређен правним системом; 2) тумачење тако утврђеног правила, тј. одређивање његовог значења с обзиром на непосредни циљ; 3) примењивање тако утврђеног и протумаченог правила. Погрешна су сва схватања која би хтела да примену права од стране судије преставе као један чисто механички процес, у коме би судија само изводио логичке закључке из ауторитативно постављених правила. Једним делом судијин је посао збиља такав. Али само једним делом. Међутим, судија има активну улогу у стварању права. У ствари интерпретација права и стварање права сливају се једно у друго; ово нарочито стога што законодавац не може да предвиди све ситуације које могу у животу да настану. Судија и законодавац су сарадници у „администрирању права". При том, судија се не служи само дедукцијом и индукцијом. Важну улогу игра његово искуство, његово познавање живота. А тако исто и извежбана интуиција, која се заснива на искуству. — У примени права не могу се строго одвојити судски и административни елеменат: типично судско третирање једне ситуације састоји се у томе што се тежи да се она подведе под једно опште правило у коме је садржана универзална солуција за читаву једну класу случајева; типично административно третирање имамо кад једну ситуацију посматрамо као јединствени догађај своје врсте, када вршимо индивидуалисање случајева, при чему је више нагласак на њиховим специјалним него на општим цртама. Али „администрација не може да игнорише универзални вид ситуација, а да не угрози општу сигурност; не може ни судска одлука да игнорише њихов специални аспект и да искључи свако индивидуалисање, а да тиме не жртвује социални интерес који преставља индивидуални живот, чинећи правду сувише дрвеном и механичком". За Паунда се готово сви проблеми јуриспруденције своде на један основни: однос између стриктног правила и дискреционе власти судијине, администрирање права путем унапред постављених правила која садрже готова решења и путем мање или више извежбане интуиције искусних судија. Само, тај се проблем не поставља као алтернатива: једно или друго? — напротив,

[54]) *The Application of Law*, у књизи *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1937, стр. 100—143.

то су *два подједнако неопходна елемента*, и, уместо да један од њих елиминишемо, ми морамо да одредимо прави домашај сваког од њих. Кроз цео историски развој права, непрекидно се смењују тежња за проширивањем и тежња за сужавањем судијске власти. Али извесна слобода оцене морала се судији увек признати; увек се морала оставити могућност да судија у примени права води рачуна о неким специјалним околностима случаја, и да, према томе, примењујући један исти правни пропис даје различита решења. Јер правни системи, још од римскога права, поред прецизних правила, садрже и стандарде на основу којих треба да оцењују понашање појединца. Стандарди нису логички одређени. Стандарди не садрже решења која су унапред утврђена, и која би потпуно везивала судију. У извесним границама судија је слободан. Само те су границе веома еластичне. Паунд је далеко од тога да решавање конкретних случајева остави искључиво слободној оцени судије; он одбацује мисао да би примена права могла да буде чисто административне природе: „кад би морало да се бира, кад би судско администрирање права морало да буде потпуно механичко или потпуно административно, здрави инстинкт правника у зрелости права водио би их да се одлуче за оно прво. Само свецу, као што је био Луј IX под храстом у Венсену, могла би да се повери широка власт једнога судије ограниченог само жељом за праведним резултатима, а који би право узимао само као једно опште упуство." Међутим, од нас се не тражи да бирамо. Доказана је узалудност свих покушаја да се администрирање права сведе на једну искључиву методу. Право има за задатак да дâ задовољење разним друштвеним потребама и жељама. Међу друштвеним интересима треба успоставити ратнотежу. Има домена у којима претеже социални интерес сигурности и реда. Ту су потребна правила која ће се мање више механички примењивати. Но тамо где је питање о суду вредности, о оцени људског понашања, о његовим моралним аспектима, — тамо се мора оставити широко поље дискреционој оцени, тамо право употребљује стандарде.

Право успоставља мир и ред у људским односима. Али право исто тако треба да оствари и правичност. На примитивним ступњима друштвенога развитка, правичност се могла остваривати и само стриктним правним правилима, али, по речима судије Холмеса, „између институција модерног права — са њиховим суптилним нијансама, за које је потребна интуиција експерта, — и просте универзалности правила XII Таблица или leges barbarorum лежи култура од две хиљаде година". Право, које треба да ре-

---

[55]) „Развој правила, принципа, концепција и стандарда само је једна фаза у општем развоју модерне мисли. У средњем веку људи су полагали веру у ауторитет. Црквени оци, Аристотел и Јустинијан били су довољни да реше сва питања. Почев од Ренесансе науке, са кулминацијом при крају XVIII века људи су веровали у чист разум. У XIX веку ослањали су се на логичко развијање метафизички откривених основа. Данас има много знакова да се ми ослањамо на интуицију која има свој корен у искуству. У правној историји,

гулише живот једне сложене друштвене средине, мора да има различите инструменте[55]) да би могло да задовољи „што више људских потреба са што мање жртава"[56]).

Мил. Ч. Марковић

ПОЈАМ ПОМОЋНОГ ОСОБЉА ПО ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ РАДНИКА И НАША СУДСКА ПРАКСА

У в о д. — I — Једно од најзначајнијих питања из области радног права јесте питање на која се све лица односе и примењују одредбе радног законодавства? Ту постоји најпре један начелан одговор: у принципу одредбе радног законодавства примењују се на она лица која стоје у нечијој служби, и која према томе свој рад обављају под режимом уговора о служби (уговора о раду). Међутим, поред тога што се и о самом овом начелу може дискутовати,[1]) стоји чињеница да радно законодавство није једнако за све службенике. За мануелне раднике вреде једне одредбе или групе одредаба, а за немануелне раднике (намештенике) вреде друге одредбе и групе одредаба. Осим тога, прави се разлика и према привредним гранама и занимањима, тако да је примена датог текста или датог скупа прописа зависна не само од врсте или категорије службеника, него још и од професионалне области у којој је службеник (радник и намештеник) упослен.

Услед оваквог устројства радног законодавства, у свима његовим текстовима постоје прописи којима је циљ да што јасније и прецизније обележе онај круг службеника који је, за разлику од осталих, сваким од ових текстова понаособ обухваћен. Притом

стриктно право почива на ауторитету и употребљује правила; стадиум правичности и природног права почива на разуму и употребљује моралне принципе; зрелост права ослања се на логику и употребљује концепције. Данас, ми се ослањамо на интуицију и употребљујемо стандарде. Није потребно наглашавати, да у томе развоју *ми не замењујемо потпуно претходне потоњима*. Ново сукцесивно додајемо ранијем, тако да са повећавањем броја и сложености интереса које ваља обезбедити, ми стичемо све већи и све разноврснији правни арсенал." *Pound-Plucknett*, History and System of the Common Law, стр. 28.

[56]) *Pound*, The End of Law, у књизи An Introduction to the Philosophy of Law, стр. 59—99, 99.

[1]) Према стању савременог законодавства сматрамо да се више не може одржати традиционално гледиште по коме је примена радног права ограничена на лица која раде под режимом уговора о раду. У извесним, не тако ретким случајевима, радно законодавство обухвата и лица која у самој ствари раде под режимом уговора о делу (Werkvertrag, contrat d'entreprise), редовно на тај начин што сукцесивно закључују низ таквих уговора са истим лицима. — Ово питање стоји у непосредној вези са проблемом појма или критеријума уговора о раду, који је чувен у страној књижевности и судској пракси, и поводом кога је до данас створено много разних и опречних гледишта. Тај проблем, који има врло велику практичну важност, јер од његовог решења у овом или оном смислу зависи социална и економска заштита читавог једног дела радних слојева, заснован је по нашем мишљењу још од самог почетка на погрешним претпоставкама, тако да се из основа мора претрести. Њиме се бавимо у једној засебној студији, која је сада у припреми.

могу настати и настају више могућности. Једна те иста или више различитих категорија службеника може истовремено подлегати примени више одвојених или чак и свих постојећих текстова, као што један или више текстова може бити посвећен само једној, неки пут сасвим уско опредељеној категорији службеника. Исто тако догађа се да један једини текст вреди за огромну већину службеника, најчешће с тим да поједине групе његових одредаба (главе, одељци, итд.) обухватају поједине категорије службеника. У сваком случају, главно питање које се у погледу личног дејства свих ових група прописа поставља, не тиче се толико опште околности да ли је то дато лице „службеник" или не, колико питања да ли припада овој или оној категорији службеника.

Идући за тим да у овом погледу што тачније определи круг лица на која ће се примењивати његове норме, законодавац се редовно служи уопштавајућим појмовима и формулама, које више мање провлачи кроз све текстове. Тако је код нас уведен, поред осталога, и појам „помоћно особље". Овим појмом наш законодавац служи се у многобројним текстовима, али га у сваком од њих употребљава и подешава према ефекту који жели постићи, тј. према кругу службеника којима дату групу прописа намењује. Отуда, овај на први поглед јединствен појам у ствари није јединствен, него у овој или оној мери варира од текста до текста.

Таква разлика сасвим је јасно изражена у два главна текста југословенског радног законодавства: у Закону о заштити радника (= ЗЗР) од 1922 и у закону о радњама (= ЗОР) од 1931.

Као што је познато, ова два текста претстављају стуб законског уређења услова рада и узајамних односа радника и послодаваца у нашој земљи. Први од њих садржи главне заштитне мере, као што је хигијенска и техничка заштита, скраћено радно време, забрана ноћног рада, итд., и од свег нашег радног законодавства има најшире *стварно* дејство: он обухвата сва привредна предузећа, без обзира на то коме она припадају, приватним лицима или јавним телима, да ли су стална или привремена, главна или споредна, самостална или у саставу пољопривредних и шумских газдинстава, као и да ли су индустриске, трговачке, занатске, или какве друге природе (§ 1). Његово *лично* дејство, међутим, знатно је уже, ма да је само као такво веома значајно: оно се простире само на тзв. *ниже* помоћно особље, тј. само на мануелне и њима сличне раднике. Са своје стране ЗОР значајан је по томе што исцрпно уређује узајамна права и дужности радника и послодаваца, а посебно још и престанак њиховог индивидуалног односа. Он се одликује тиме што има веома широко лично дејство, обухватајући како ниже тако и више помоћно особље. Његово стварно дејство, међутим, уже је од стварног дејства ЗЗР јер је од примене његових одредаба изречно искључено неколико врсти предузећа и занимања.[2])

[2]) У § 1 ЗОР набројано је 17 таквих врсти предузећа и занимања. Међутим, у прелазним наређењима овај је број, специално у погледу примене

У сада наведеном личном дејству једног и другог закона огледа се основна њихова разлика у погледу појма помоћног особља. Под „помоћним особљем" ЗЗР разуме само службенике који врше послове ниже врсте, а искључује службенике који врше послове више врсте, као што су пословође, књиговође, благајници, инжињери итд. (§ 3).[3]) Супротно овоме, ЗОР обухвата и једну и другу категорију службеника, посвећујући, покрај општих норми заједничких обема категоријама, посебне одредбе вишем помоћном особљу.[4]) На ову основну разлику надовезује се још једна друга, не мање значајна разлика: у сваком од ових закона друкчије су схваћени и сами појмови нижег и вишег помоћног особља, у односу један према другоме. Тако је по ЗЗР појам вишег помоћног особља шири него по ЗОР, и обухвата и таква лица која по овом последњем закону улазе у ниже особље. Упоредо с тим, појам нижег помоћног особља шири је по ЗОР и обухвата и таква лица која се по ЗЗР сматрају вишим особљем. Главна практична последица овога јесте да многи службеници који по ЗЗР улазе у више помоћно особље, и који по том основу не уживају заштиту предвиђену његовим нормама, по ЗОР улазе у ниже помоћно особље, и по том основу не могу користити одредбе нарочито повољне за више особље. Ова разлика диктована је искључиво правно-политичким схватањем законодавца, које се може критиковати са гледишта социалне правде, али које са гледишта законодавне технике потпуно оправдава појмовну гипкост и неуједначеност помоћу које се приводи у дело.

Нас овде интересује појам помоћног особља по ЗЗР па и то нарочито с обзиром на његову улогу у једној одређеној и важној врсти спорова које су наши судови имали да расправљају током година.

II — Уопште узев, код наших редовних и специалних судова надлежних за решавање индивидуалних радних спорова, највећи број ових спорова тиче се прековременог рада и накнаде коју радници по том основу траже од својих послодаваца. После њих најчешћи су они спорови који настају услед отпуштања радника и намештеника без придржавања законом или уговором предвиђеног отказног рока. С обзиром на место прописа који уређују ова два питања, први спорови решавају се по ЗЗР, а други по ЗОР.

радноправних норми Закона о радњама, сведен на седам. Осим тога, додате су још и извесне области које у погледу других одредаба ЗОР не улазе у његов оквир (вид. § 433). Отуда је стварно дејство радноправних прописа овог закона много шире него што то произлази из његовог § 1.

[3]) У овој одредби каже се: „Под помоћним особљем у смислу овога Закона сматрају се сва она лица, без разлика пола, која било стално или привремено раде у предузећима наведеним у § 1 овога Закона, и то било у циљу изучавања које врсте рада, или за награду. Од овога се изузимају лица којима се поверавају послови више врсте (пословође, књиговође, благајници, инжињери, итд.) која се не сматрају као помоћно особље у смислу овога Закона".

[4]) Општи прописи садржани су у §§ 206—251, а они који су посвећени специално вишем особљу у §§ 324—338.

Проблем који овде расправљамо искрсао је поводом ових првих спорова, и од тада се стално поставља само у вези с њима.

По § 10 ЗЗР „сваки прековремени рад власници предузећа дужни су плаћати 50% више од редовног". Као редован сматра се онај рад који се врши у границама максимално прописаног радног времена, тј. начелно у границама осмочасовног дневног рада (§ 6). При расправљању спорова који настају поводом овог службениковог права, судови су упућени да претходно утврде да ли је тужилац (службеник) легитимисан за овакав захтев, тј. да ли улази у круг оних службеника којима закон признаје право на награду за прековремени рад. Како је ово право изречно признато само ЗЗР, и како је с друге стране дејство овог закона такође изречно ограничено само на одређену категорију службеника — на ниже помоћно особље, — то су судови упућени да легитимацију тужиоца цене према дефиницији појма помоћног особља садржаној у ЗЗР.

У току времена наше судство нашло се пред низом случајева који су му у погледу ове дефиниције задавали тешкоће. Захтев за награду услед прековременог рада почели су, и то све чешће, истицати службеници за које се није поуздано могло знати да ли уживају право из § 10 ЗЗР или не. Тих случајева јавило се углавном два различита типа.[5])

У једном типу случајева сумња је стајала у непосредној и искључивој вези са дефиницијом § 3 ст. 1 и 2 ЗЗР и односила се на питање да ли тужилац припада нижем или на против вишем помоћном особљу. У другом типу случајева, међутим, сумња није стајала у вези с овом дефиницијом и овом разликом, већ се односила на неколико нарочитих врсти службеника који сви припадају нижем помоћном особљу, али којима је и покрај свега тога оспоравано право на награду за прековремени рад. Те нарочите врсте службеника сачињавају лица као што су вратари, чувари, послужитељи, кочијаши и друга слична лица у служби привредних предузећа, поглавито индустриских и трговачких, тј., општије речено, сви они службеници чији се рад, у поређењу с радом осталог нижег особља предузећа, манифестује као делатност споредније природе. Сумња око ових службеника искрсла је неочекивано, као случај који закон није специално расправио у својој дефиницији, и који је према томе захтевао једно засебно решење.

На тај начин издвојиле су се две проблематике и две јурисприденције ско појма помоћног особља по ЗЗР. Једна од њих усредсредила се на повлачење разлике, тј. на *разграничење* појма

[5]) Кажемо у главном, јер постоји још и један трећи тип случајева, који је овде остављен по страни пошто није од важности за наш проблем. Он се тиче области у којој је дати службеник упослен, тј. питања да ли ради у домену који је обухваћен ЗЗР (у индустријском, трговачком, занатском и сличном предузећу), или у каквој другој области коју овај закон не обухвата. Тако су судови имали, између осталога, да решавају о чиновницима - дневничарима општине града Београда, који су такође полагали право на награду за прековремени рад. Они су одбијени са разлога што своју службу врше као органи јавноправног тела, а не као радници привредног предузећа.

нижег и појма вишег помоћног особља, посматрајући сваку од ових категорија у целини, без обзира на разлике које иначе постоје међу појединим групама или врстама службеника из којих је свака од њих сачињена. Друга проблематика и јуриспруденција усредсредила се опет само на ниже особље, посматрано баш с обзиром на разлике испољене у самом његовом оквиру. Ту је појам помоћног особља тражен и дефинисан с обзиром на однос једног дела нижег помоћног особља према осталом нижем помоћном особљу.

Наша излагања посвећена су овом последњем случају, и то с тога што је он стицајем околности добио већи практичан и теориски значај од првог случаја. Његова практична важност огледа се у томе што је знатан део нижег помоћног особља искључен од заштите у погледу радног времена и лишен права на награду за прековремени рад, а што ово решење заслужује критику и са гледишта позитивног права и са гледишта правне политике. Теориска важност овог случаја огледа се у томе што је у прилог таквог искључења унето одређено теориско мерило, које је потпуно завладало судском праксом, и што је заједно с тим мерилом унет и један потпуно нов појам помоћног особља, који наше законодавство у суштини нити познаје нити омогућује. Ово мерило и овај појам заслужују такође озбиљну критику. Најзад, а с овим у вези, овако уведене теориске поставке, и поред извесне значајне еволуције о којој ћемо у току излагања говорити, постале су и остале препрека за правилно расуђивање о смислу и правом домашају примене ЗЗР уопште, као и о правом критеријуму који постоји за ову примену и за појам помоћног особља који она претпоставља.

У многоме је друкчије стање са проблематиком и јуриспруденцијом око разграничења појма нижег и појма вишег помоћног особља. Ту још није установљен један јединствен и искључив критеријум, иако су настојањима и теорије и праксе стечене извесне несумњиво правилне концепције. Осим тога, што је још важније, ту се ни из далека не наилази на онакве неправилности, какве се сусрећу у нашем случају. С тога смо и били побуђени да питање појма помоћног особља расправимо у првом реду с обзиром на спор око појединих врсти нижег помоћног особља, а да разграничење појма нижег и појма вишег помоћног особља, као засебан проблем, оставимо за једну доцнију студију.

III — Појам помоћног особља онако како се овде поставља, јавља се, као што смо истакли, поводом праксе наших судова. Међутим, за разлику од других питања сличне природе, наше питање се у извесном смислу компликује.

Оно се компликује прво зато што пракса коју излажемо и критикујемо није самостално дело нашег правосуђа. Она је у ствари потекла од министарства социјалне политике, као органа коме је закон изречно доделио надлежност да у спорним случајевима одлучује да ли једно лице припада помоћном особљу у смислу ЗЗР или не. Министарство социјалне политике донело је такву једну одлуку, којом је на начелан начин расправило спорне

случајеве, и наши судови само су се стриктно ње придржавали. Међутим, иако је то тако, постављају се два питања. Поставља се с једне стране питање да ли је министарство своју одлуку доиста донело на основу закона и у сагласности с њим, те да ли је судство правилно поступило што се ње придржавало? С друге стране поставља се питање докле, уопште узев, допире надлежност министарства социјалне политике, као и да ли су и у колико судови везани његовим одлукама при доношењу својих пресуда.

Из овога се види да је поред праксе наших судова уједно у питању и поменута одлука министарства социјалне политике, а осим тога још и начелан однос између овог министарства као органа управне власти, и судова као органа судске власти.

Други разлог што се наше питање компликује јесте тај што је у току времена само министарство, а и правосуђе за њим и на основу његових накнадних објашњења, у знатној мери еволуирало у правцу правилнијег решења, иако су обоје неоправдано остали при почетном критеријуму и при појму помоћног особља који је одатле проистицао. Ово чини да код нашег питања постоји одређен развој, са одређеним фазама, као и да је у последњој фази извршена промена која се по својим практичним резултатима ближи оном резултату до кога би се иначе дошло правилним теоријским разумевањем закона о заштити радника.

Услед свега овога наш проблем мора се пажљиво рашчлањавати, како би се избегли сви евентуални неспоразуми.

СПОРНЕ ГРУПЕ НИЖЕГ ПОМОЋНОГ ОСОБЉА И ПРАКСА НА ОСНОВУ ОДЛУКЕ МИНИСТАРСТВА СОЦИЈАЛНЕ ПОЛИТИКЕ ОД 19 МАЈА 1931

I — Напред смо поменули да се међу службеницима који су довели до стварања судске праксе око појма помоћног особља по закону о заштити радника, налазе *вратари* (портири), *чувари* и *кочијаши* запослени у индустриским, трговачким и другим предузећима. Њима треба додати *послужитеље* и *куваре*, такође у колико се налазе у служби тих предузећа. Сва ова лица, — а то је било и остало неспорно, — спадају у ниже помоћно особље, тако да се питање њиховог положаја по ЗЗР ниједног тренутка није поставило с обзиром на главну и, уосталом, једину разлику коју овај закон повлачи, на разлику између нижег и вишег помоћног особља. Међутим, иако је од самог почетка било јасно да је овде у питању све сâмо ниже особље, за које се у принципу не поставља никакав проблем, извесне видно изражене разлике између њега и осталог нижег помоћног особља ипак су изазвале колебање и сумњу наших судова.

Једна од таквих разлика, која је свима поменутим службеницима заједничка, јесте та што они своје послове обављају технички одвојено од службеника упослених на обављању главне делатности предузећа, иако у вези с том њиховом делатношћу. Тако, код индустриских предузећа они не раде у радионицама, на машинама и другим постројењима који предузећу и дају карактер инду-

ANALIPRB | anali.rs

стрије у ужем смислу, а код трговачких предузећа они не раде ни у продавницама ни у канцеларијама, у којима се посредством осталог особља тек и обавља пословање тих предузећа. Другим речима, сви они у односу на рад осталог нижег особља врше послове подређене и споредне природе, а те послове они врше одвојено од осталих службеника.

У вези с оваквом релативном независношћу њиховога рада стоји и разлика у погледу њиховог радног времена, која их је и навела на подизање тужби противу послодаваца. Они, наиме, отпочињу и завршавају рад независно од тога кад отпочињу и завршавају рад остали службеници, али с тим да укупно узев проводе дуже времена на послу од њих. Тако, вратари и послужитељи отпочињу рад пре отварања радионица, продавница и канцеларија, а завршавају га дуже или краће време по њиховом затварању. Чувари опет раде и ноћу, када је читав рад у предузећу престао. Са своје стране кочијаши, који по самој природи свога посла раде изван предузећа, редовно преносе свој товар и пре и после рада у просторијама предузећа. И најзад, кувари упослени у кантинама које индустриска, рударска и друга предузећа држе за своје раднике и намештенике, и који услед тога показују најмање везе са радом и радним временом у самом предузећу, већ од раног јутра отпочињу посао који завршавају тек увече, пошто се све у предузећу стишало.

Поред овакве техничке одвојености у послу, благодарећи којој је у пракси и омогућено дуже радно време поменутих службеника, треба навести још једну разлику, која је такође од значаја. Наиме, док једни, као вратари, послужитељи, чувари и кувари, улажу релативно мали физички напор у свом послу, у сваком случају не онај који је, поред осталих разлога, мотивисао законско ограничавање радног времена, дотле други, као кочијаши, раде и са дужим прекидима и одморима.

Све ове околности утицале су на наше судство да посумња да ли за овакве службенике вреде одредбе о радном времену, те да ли се они сматрају помоћним особљем у смислу ЗЗР. Сама ова сумња, као што се и могло очекивати, изазвана је држањем послодаваца.

Бранећи своје интересе, послодавци су веома енергично стали побијати оправданост тужбених захтева својих кочијаша, послужитеља, вратара итд., и у прилог тога истицали су многобројне аргументе, међу којима и оне које смо сада навели. Овакво њихово држање, често поткрепљено вештим и примамљивим теориским поставкама, допринело је све већем колебању судске праксе, док најзад није дошло до интервенције министарства социјалне политике.

ANALI PFB | anali.rs

Ова интервенција наступила је на основу изречног овлашћења, односно наређења ЗЗР. По § 3 ст. 3 ЗЗР „у спорним случајевима, да ли се које лице сматра као помоћно особље у смислу овога Закона, одлучује Министарство Социјалне Политике." На основу ове одредбе министар социјалне политике донео је 19 маја

1931 једну одлуку којом је начелно и у форми аутентичног тумачења расправио наведене спорне случајеве. Тим својим актом министар је стао на страну послодаваца, па је у том смислу одлучио:

„да се вратари-портири, чувари, послужитељи, кочијаши и кочијашимомци, подворници, кувари, који су најмљени за вршење помоћних послова код занатских, индустријских, трговачких, саобраћајних и њима сличних предузећа, не сматрају помоћним особљем по ЗЗР, у погледу одредаба о радном времену, пошто ова лица не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа, како то предвиђа § 2 поменутог Закона".[6])

У овој одлуци могу се запазити неколико битних ствари. Прво, побројани службеници искључени су само делимично од дејства ЗЗР: само у погледу радног времена, а с тим у вези и у погледу награде за прековремени рад. Друго, министрова одлука доиста има начелан карактер, а уједно и карактер аутентичног тумачења: сви наведени службеници искључени су с обзиром на природу свога посла, и као такви без изузетка, а само ово искључење извршено је изречним позивањем на § 2 ЗЗР, и то искључиво на основу њега. Даље, види се да је министар формулисао и унео одређен критеријум за разликовање побројаних службеника од осталог нижег особља: сви побројани службеници искључени су због тога што „не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа", а ово, сасвим природно, за разлику од осталих службеника који „стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа". Најзад, — а то нас у крајњој линији највише занима, — уношењем овог критеријума унета је и одређена дефиниција као и одређен појам помоћног особља у смислу ЗЗР. Према том критеријуму помоћно особље у смислу овог закона није само ниже особље за разлику од вишег, како произлази из законске дефиниције, него тек оно ниже особље чија служба стоји у непосредној вези са организованим радом предузећа.

II — Овако донета и образложена одлука пресекла је колебање правосуђа, упућујући га да доноси пресуде према решењу садржаном у њој. И доиста, многобројним пресудама, па и најскорашњијим, судови су стали одбијати тужбене захтеве послужитеља, чувара, вратара, кочијаша итд. за награду услед прековременог рада, и то са разлога „што они не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа". Такве пресуде доносили су и доносе сви наши судови, како редовни тако и специјални, како првостепени тако и виши, па и највиши, Касациони Суд.[7])

---

[6]) Види Службене Новине бр. 124—XXXVII од 5 јуна 1931, стр. 813, одлука Ст. Бр. 23565 од 19 маја 1931.

[7]) Од пресуда специјалног судства навешћемо једну карактеристичну пресуду Избраног Одбора (суда добрих људи) код Одељења за радње Управе града Београда, И.О.Бр. 408/5155 од 30 јануара 1940, којом је расправљен случај једног послужитеља. У тој пресуди вели се: „...Избрани Одбор је нашао да је тужилац у времену од 3 јула до 7 новембра 1939 године осим четири дана био запослен код туженога као послужитељ у предузећу... Утврдивши ово суд се није упуштао у оцену да ли је тужилац у времену од 3 јула до 7 новембра 1939 године радио прековремено, са разлога што, према одлуци министра социјалне политике и народног здравља Ст. Бр. 23565 од 19 маја 1931 године, између осталих тамо наведених и послужитељи не сматрају се помоћним особљем у погледу радног времена, пошто они не стоје у непо-

Међутим, као што смо напред истакли, ни министарство ни судови нису остали на овоме. На основу накнадних објашњења и упутстава министарства, даваних у конкретним случајевима на тражење самих судова, пракса се заједно са министарством упутила једном еластичнијем схватању којим је стварно измењен смисао одлуке од 1931, а нарочито ефекат који се очевидно њоме желео постићи.

III — Повод накнадним тумачењима министарства социјалне политике као и промене која је тиме настала, дали су с једне стране готово сви у одлуци од 1931 побројани службеници, али у конкретним случајевима који се на основу ове одлуке нису могли јасно и недвосмислено решити, а са друге стране извесни службеници слични њима, али који у поменутој одлуци нису изречно и поименце наведени. Међу првима налазе се кувари ресторана, кафана, хотела, бифеа и народних кујна; портири хотела; чувари градилишта и стоваришта, као и кочијаши теретних кола са сталном месечном платом. Међу другима налазе се шофери индустриских и трговачких предузећа упослени на превозу робе и материјала, који су у свему слични кочијашима, и собари и собарице хотела, који су слични послужитељима.

У накнадним тумачењима даваним поводом свих ових лица, министарство је постепено али све очевидније мењало првобитни смисао своје одлуке. Ми ћемо овде навести три таква тумачења, у којима је ова еволуција сасвим јасно оцртана.

Једно од тих тумачења дато је Избраном Одбору (суду добрих људи) код Одељења за радње Управе града Београда, и тиче се кувара ресторана, кафана, хотела и осталих сличних предузећа. Одговарајући на питање Избраног Одбора да ли су и овакви кувари обухваћени одлуком од 1931, министар социјалне политике актом Ст. Бр. 40547 од 22 септембра 1937 најпре скреће пажњу Избраног Одбора да је одлука од 1931 „јасна и да с тога није потребно да се она новом одлуком прецизира". Међутим, одмах за овим он стварно даје такво тумачење, и вели:

„Из поменуте одлуке јасно произлази да се не сматрају помоћним особљем по закону о заштити радника у погледу одредаба о радном времену, *само они* вратари-портири, чувари, послужитељи, кочијаши и кочијаши момци, подворници и кухари, који су најмљени за вршење *помоћних* послова код занатских, индустријских, трговачких, саобраћајних и њима сличним предузећима, пошто *ова* лица не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа, како то предвиђа § 2 ЗЗР. Према томе, ова се одлука не може односити на куваре у ресторанима, кафанама, хотелима, бифеима и народним кујнама, јер ова лица *не обављају помоћне послове* ових предузећа, него су баш у непосредној вези са организованим радом тих предузећа."[8])

средној вези са организованим радом предузећа, како то предвиђа § 2 ЗЗР". — За праксу првостепених и Апелационих судова у истом смислу и на основу истих разлога, вид. пресуде наведене у чланку д-р М. Ђурковића, *О прековременом раду у индустријским предузећима*, Мјесечник, 1935, стр. 277—283, нарочито оне које се тичу три ноћна чувара и једне подворкиње. — За праксу Касационог Суда вид. пресуду загребачког Стола Седморице бр. 5007/31 од 18 фебруара 1932, наведену у чланку д-р Ј. Абрамовића, *О прековременом раду у индустријским подузећима*, Мјесечник, 1933, стр. 200; као и пресуду београдског Касационог Суда Рев. 75/39 од 17 августа 1939, наведену у збирци Тих. М. Ивановића, *Судска Пракса 1932—1939*, Београд, 1940, стр. 913, бр. 1303.

[8]) Курзив је наш.

Шта се из овог објашњења може видети? Може се у првом реду видети да је сам конкретан случај поводом кога је оно дато, такав да оправдава убрајање кувара ресторана, кафана, хотела итд. у помоћно особље по ЗЗР и то баш на основу критеријума употребљеног у одлуци од 1931. Служба кувара оваквих предузећа доиста се разликује од службе кувара запослених у кантинама индустриских, рударских и других предузећа, по томе што „стоји у непосредној вези са организованим радом предузећа": свуда ту њихова служба манифестује се као вршење главног посла предузећа, односно, у колико је реч о хотелима, једног од главних њихових послова. Али, иако је сам овај случај такав да оставља утисак као да поводом њега није унето никакво ново тумачење, те да је одлука од 1931, као потпуно „јасна", уистини остала нетакнута у свом првобитном смислу, ми се овде ипак налазимо пред таквим једним тумачењем. Оно се односи на начелно значење одлуке од 1931, која није нимало тако „јасна" као што министарство вели, а не на њену примену у једном конкретном случају.

Из наведеног објашњења види се да је министарство поновило општу формулу из одлуке од 1931, али с изречним повлачењем једне разлике која тамо није нарочито наглашена. Овде је главни акценат дат на појму „помоћних послова" као синонима послова који „не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа", што значи као пословима споредне природе: кувари у ресторанима, кафанама итд., вели се, „не обављају помоћне послове ових предузећа, него су баш у непосредној вези са организованим радом тих предузећа". На тој основи, — а ту лежи тежиште целе ствари, — повучена је поменута разлика, и то да „само они" вратари, послужитељи, кувари итд., који обављају такве „помоћне" послове нису помоћно особље у смислу ЗЗР, док се, обрнуто овоме, „они" вратари, кувари, итд. који не обављају послове „помоћне природе" сматрају помоћним особљем у смислу тога закона. Пред овако повученом разликом поставља се питање да ли је министарство доиста само прафразирало своју одлуку од 1931, или је на против изменило њен смисао? Ово питање поставља се баш с обзиром на значење термина „помоћни послови", као и на последице које одатле проистичу.

Према првој и најближој помисли која се намеће, — а такво је било и схватање судова —, термин „помоћни послови" онако како је употребљен у одлуци од 1931, означава само послове које врши „помоћно особље": ништа природније кад је реч о „помоћном" особљу, него да се и послови тога особља називу „помоћним" пословима. Последица овога била би та да термин „помоћни послови" нема никакво посебно значење, те да су одлуком од 1931 сви тамо побројани службеници искључени од примене одредаба о радном времену категорично, без икаква услова и изузетка, на основу самог њиховог занимања. У прилог овога говори, поред осталога, и сама логика терминологије употребљене у ЗЗР. Ако би се наиме примио смисао дат термину „помоћни послови" наведеним објашњењем, онда би испало да једни службеници

нису „помоћно" особље зато што врше „помоћне" послове, док други јесу „помоћно" особље зато што не врше „помоћне" послове. Какав би онда смисао уопште имао термин „помоћно особље", и зашто би се њиме законодавац служио? Баш они службеници којима је ЗЗР намењен, никако се не би могли квалификовати овим називом, пошто према објашњењу министарства социјалне политике не врше „помоћне" послове.

Из овога излази да одлука од 1931 доиста није тако „јасна" како министарство тврди, те да се овде налазимо пред објашњењем које с обзиром на сада поменуто значење термина „помоћни послови" има пре карактер новог тумачења са промењеном садржином, него ли просте репродукције објашњеног текста.

Али идимо даље. Независно од тога какав је прави смисао и домашај одлуке од 1931, стоји чињеница да је даљим накнадним објашњењима, а на основу истоветног тумачења и образложења, министарство социјалне политике овога пута непобитно променило свој став, и то долазећи чак и у контрадикцију са тумачењем са којим смо се сада упознали.

Таква промена сусреће се најпре у једном објашњењу датом београдском Апелационом суду, поводом тужбе једног шофера у служби трговачког предузећа. Шофери, као што рекосмо, нису поменути у одлуци од 1931, али они су у истом положају у коме и кочијаши. Сва је разлика само у томе што једни возе моторна возила, док други возе кола са коњском вучом. Такве шофере, који у служби трговачких, индустриских и других предузећа превозе робу и материјал, министарство је изречно убројило у помоћно особље по закону о заштити радника, признајући им тиме и заштиту у погледу радног времена.

Обраћајући се Апелационом суду актом Ст. Бр. 45763 од 28 јуна 1938, министарство и ту претходно напомиње да је одлука од 1931 „јасна", додајући с тим у вези „да у истој нису споменути шофери". Али, вели даље министарство формулишући још прецизније своје тумачење дато поводом кувара,

„и без обзира да ли су шофери споменути у одлуци или не, из исте произлази да се не сматрају помоћним особљем по ЗЗР, у погледу одредаба о радном времену, само она лица која су запослена код послодаваца занатских, индустријских, трговачких, саобраћајних и њима сличних предузећа, а која раде на пословима који нису у непосредној вези са организованим радом предузећа, како то предвиђа § 2 истог Закона.

„Лица чији се рад налази у непосредној вези са организованим радом предузећа, имају се сматрати као помоћно особље у смислу одредаба ЗЗР.

„Према томе моли се Апелациони суд да установи да ли је рад тужиоца био у непосредној вези са радовима тужене фирме или не."

И одмах за овим, да суд не би имао никакве сумње о томе како и у ком смислу треба да испита наведену околност, каже се:

„Ако је (тужилац) радио као лични шофер сопственика предузећа и није вршио послове у радњи, исти се не може сматрати као помоћне особље у смислу ЗЗР. Ако је пак разносио робу или робу довозио у радњу има се сматрати као помоћно особље предузећа."[9])

[9]) Курзив је наш.

ANALI PFB | anali.rs

У овом објашњењу падају у очи две ствари. Прво, да се министарство више не позива на „помоћне послове", као у случају кувара, и друго да тврди да шофери упослени на превозу робе „стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа".

Додирнимо најпре ову другу чињеницу. Како се тврђење да се шофери који превозе робу предузећа „имају сматрати као помоћно особље предузећа" зато што „стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа", слаже са одлуком од 1931 у којој се за кочијаше, који обављају истоветан посао, изречно вели да се не сматрају помоћним особљем „пошто не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа"? У одлуци од 1931 реч је о кочијашима предузећа уопште, без повлачења разлике између оних који су у личној служби сопственика предузећа и оних који превозе робу предузећа теретним колима. Осим тога, реч је о кочијашима који раде у „занатским, индустриским, трговачким, рударским, саобраћајним" и њима сличним предузећима, што значи да су далеко пре и далеко више у питању кочијаши упослени на превозу робе него ли они који возе сопственика предузећа. Све ово показује да између одлуке од 1931 и тумачења датог поводом шофера у самој ствари нема слагања, и да је овде у питању решење супротно ономе које одлука садржи у погледу кочијаша.

Оваква очевидна промена удвостручена је и једном не мање очевидном недоследношћу, па чак и контрадикцијом. Дајући тумачење о шоферима министарство, како рекосмо, не помиње више „помоћне послове", а видели смо да по њему овај термин означава послове службеника „који не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа", и који се услед тога не сматрају помоћним обоље по ЗЗР. Али, ако се овде не помињу „помоћни послови" у сад наведеном смислу, може ли и једног часа бити сумње о томе да шофери упослени на превозу робе обављају, исто колико и кочијаши, „помоћне послове" баш у оном смислу у коме их схвата и дефинише министарство социјалне политике? Код свих предузећа, са јединим изузетком транспортних о којима овде није реч, главни посао предузећа је или производња ради продаје или трговачко посредовање ради препродаје, а превоз робе и материјала ових предузећа њиховим сопственим возилима претставља споредну, „помоћну" радњу, подређену главном послу. Најбољи доказ за ово лежи у чињеници да се главни послови поменутих предузећа могу на крају крајева обављати и без сопствених возила, па према томе и без сопствених шофера и кочијаша. У колико, дакле шофери и кочијаши уистини обављају послове споредне „помоћне" природе, у толико се не могу ни убрајати у службенике који „стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа". Како се сад такво убрајање слаже са тумачењем датим поводом кувара, у коме се начелно, а не само за тај конкретан случај, узима за критеријум околност да ли службеник врши „помоћне послове" или не, те да ли „стоји у непосредној вези са организованим радом предузећа" или не? Ту се

Архив за правне и друштвене науке

доиста промењеном ставу министарства додаје још и једна отворена недоследност.

Оваква промена и оваква недоследност сусрећу се, најзад, и у једном трећем објашњењу, које је недавно упућено Избраном одбору (суду добрих људи) код Одељења за радње Управе града Београда. Ту су оне најрељефније изражене. У томе објашњењу (акт Ст. Бр. 83602/39 од 11 априла 1940), министарство упућује Избрани Одбор у погледу читавог једног низа службеника, дајући опет главни акценат на појму „помоћних послова", и убрајајући поред осталога, и саме кочијаше предузећа у помоћно особље по ЗЗР. Тако, у почетку, понављајући своју генералну формулу, министарство вели:

„да се не сматрају помоћним особљем по ЗЗР само они вратари, чувари, послужитељи, кочијаши и кочијаши момци, подворници и кувари, који су најмљени за вршење *помоћних*[10]) послова код занатских, индустријских, трговачких, саобраћајних и њима сличних предузећа. Међутим *исто*[11]) помоћно особље у извесним предузећима обавља свој рад баш у вези са осталим организованим пословима тих предузећа."

Одмах за овим, примењујући ову општу формулу на конкретне случајеве поводом којих је његово објашњење тражено, министарство додаје:

„Шофери и кочијаши, који аутомобилима и колима превозе робу или материјал, потребан за рад извесних предузећа, налазе се у тесној вези са организованим радом тог предузећа и потпадају под ЗЗР, док шофери и кочијаши, који су у истом предузећу стављени на расположење извесним лицима у својству слуга, не могу се сматрати као помоћно особље у смислу ЗЗР.

„Портири, собари и собарице, кувари и друго особље у хотелима, кафанама и ресторанима и другим предузећима исте врсте јесу помоћно особље у смислу ЗЗР пошто они обављају организовани рад у хотелско-кафанским предузећима и без њих таква предузећа не би могла да постоје.

„*Чувари градилишта и појединих стоваришта нису помоћно особље у смислу ЗРЗ*,[12]) јер њихов рад не стоји у непосредној вези са осталим радом на градилишту или стоваришту. Међутим чувари водених брана који дизањем затварача регулишу стање воде јесу помоћно особље хидрауличних централа и *њихов рад потпада под ЗЗР*.[13])

„С тога се препоручује Избраном одбору да у сваком конкретном случају установи, да ли посао дотичног лица стоји у директној вези са организованим радом предузећа или не. Тиме ће се решити питање да ли се на та лица односи одлука Г. Министра социјалне политике и народног здравља Ст. Бр. 23565/31."

Ми овде нећемо ближе улазити у разматрања о разликама које министарство повлачи између појединих службеника истог занимања у разним приликама и предузећима, јер то није битно за решење нашег питања. Тога ћемо се, уосталом, на крају дотаћи. За нас је овде важно да је министарство не може бити јасније изразило своју мисао, да јој је чак дало дефинитиван облик, а да је тиме како год се узело изменило смисао одлуке од 1931 и пало у недоследности и контрадикције. То се види нарочито из случаја кочијаша упослених на превозу робе и материјала.

[10]) Ова је реч подвучена од стране самог министарства.
[11]) Курзив је наш.
[12]) Подвучено од стране самог министарства.
[13]) Подвучено од стране самог министарства.

Према министарству сам принцип за решење спорних случајева лежи у околности да ли кочијаши и остала побројана лица врше „помоћне" послове или не, те да ли услед тога стоје „у непосредној вези са организованим радом предузећа" или не. То сасвим јасно излази из првог става наведеног акта Ст. Бр. 83602/39 од 11 априла 1940, у коме стоји „да се не сматрају помоћним особљем у смислу ЗЗР само они вратари, чувари, послужитељи итд. који су најмљени за вршење помоћних послова", а да међутим у извесним предузећима „исто помоћно особље обавља свој рад баш у вези са осталим организованим пословима тих предузећа." То значи да они вратари, чувари итд. који врше „помоћне" послове не стоје „у непосредној вези са организованим радом предузећа". У томе лежи начелно мерило, а оно, како се у последњем ставу вели, има у сваком конкретном случају да одлучи да ли се на датог кочијаша, вратара итд. односи одлука министра социјалне политике од 1931 или не.

Спроводећи и примењујући ово мерило на конкретне случајеве поводом којих је затражено његово објашњење, министарство изречно вели да се „шофери и кочијаши, који аутомобилима и колима превозе робу или материјал потребан за рад извесних предузећа, налазе у тесној вези са организованим радом тих предузећа и потпадају под ЗЗР". Ово тврђење не слаже се било са одлуком од 1931 било са начелним мерилом које је истицано накнадним тумачењима. Ако се узме да у одлуци од 1931 термин „помоћни послови" нема никакво посебно значење, већ да само означава послове „помоћног" особља, онда стојимо пред измењеном садржином ове одлуке, пошто се у њој вели да вратари, кочијаши итд. не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа. Ако се на против узме, као што министарство тврди, да термин „помоћни послови" обележава послове службеника који не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа, онда се налазимо пред отвореном недоследношћу између начелног мерила истакнутог у акту Ст. Бр. 83602/39 и конкретног решења о кочијашима и шоферима. Јер, ма шта министарство у том акту тврдило, остаје чињеница коју смо раније изнели да шофери и кочијаши упослени на превозу робе и материјала, с јединим изузетком шофера и кочијаша транспортних предузећа, обављају „помоћне" послове баш у оном смислу у коме их схвата министарство, те да се услед тога никако не могу обележити као лица која „стоје у тесној вези са организованим радом предузећа".

Као што се види, како се год узело, између одлуке од 1931 и накнадних тумачења министарства социјалне политике постоји несклад, а овај несклад манифестује се пре као измена првобитног смисла одлуке од 1931 него ли као падање у противречност ради одржавања њеног првобитног смисла. То је битно, а то у најмању руку указује на несигурност и теориску лабавост одлуке од 1931, као и свих накнадних тумачења и упутстава министарства социјалне политике. У томе лежи један од разлога што је читава пракса наших судова око наведених службеника доведена у питање.

После овога остаје нам само да поменемо да су се наши судови у свему придржавали накнадних тумачења министарства, и да су своју праксу непрестано управљали и повијали према тим тумачењима. Знатан је број пресуда у којима се механички и од случаја до случаја преноси аргументација министарства социјалне политике са којом смо се сада упознали, и којима се на основу тога службеницима побројаним у одлуци од 1931 признаје или пориче својство помоћног особља по ЗЗР, а с тим заједно и заштита у погледу радног времена.[14])

Тако су и министарство и правосуђе донекле ублажили строго дејство одлуке од 1931, онако како је оно првобитно било схваћено од стране судова, и како се према свему изнетом оправдано и могло схватити. Од тога да су сви вратари, сви послужитеља, сви кочијаши итд., самим тим што су вратари, послужитељи и кочијаши, изузети од заштите у погледу радног времена, дошло се до еластичног схватања да су изузети само под извесним условима. Ово је несумњиво од великог практичног значаја, али као што смо већ истицали и као што ћемо видети, ова пракса заједно са одлуком и упутствима на којима почива, из основа је неправилна, тако да се и мимо ових практичних резултата мора осудити.

Д-р Радомир Љ. Живковић

УЖИТАК НА ПЛАНИНАМА БИВ. ЕВРОПСКЕ ТУРСКЕ ОД 1489—1912

I. По турском јавном државном праву планине, које обухватају велике шумске комплексе и сувати (планинске голети) биле су државна својина. Исти је случај и по српском средњевековном јавном државном праву (чл. 81 Закона Стефана Душана[1]). Ова непокретност није могла бити објектом приватноправног промета али су појединци над истим могли заснивати право ужитка. Овај

[14]) Вид. између осталога пресуду Касационог Суда наведену у „Правди" од 3 октобра 1939 по саопштењу г. Јована Д. Смиљанића, као и пресуду истог суда Рев. 800/38 од 16 септембра 1938, која нам је позната из личних извора. У овој последњој пресуди, која се као и прва тиче шофера, каже се: „Основан је ревизијски разлог погрешне правне оцене — тач. 4 § 597 ГРПП — јер је погрешно призивни суд нашао да се тужилац као шофер туженог предузећа не сматра помоћним особљем по ЗЗР а према одлуци Министарства Социјалне Политике и Народног Здравља Ст. Бр. 23565 од 19-V-1931 год. Ова одлука протумачена је одлуком Министарства социјалне политике и народног здравља Ст. Бр. 45703 од 20 јуна 1938 којом је објашњено да се шофери не сматрају помоћним особљем по ЗЗР у погледу одредаба о радном времену само онда кад послови које они врше нису у непосредној вези са организованим радом предузећа како то предвиђа § 2 истог закона, а да се сматрају као помоћно особље кад послови које они врше имају везе са организованим радом предузећа." — Вид. исто тако и пресуду Рев. 2171/38 од 15 маја 1939, наведену у збирци Тих. Ивановића, *Судска Пракса 1932—1939*, стр. 914, бр. 1308. Она се такође тиче шофера.

[1]) Предње као правна последица средњевековног државноправног схватања да су појмови државна област и државна својина једно те исто.

ужитак могао је постати само по једном од ова два правна основа: закупу или поклону у облику Султанових декрета (берата) дакле само уговором. Закупом га је могло прибавити свако физичко или правно лице: појединац, задруга, па чак и братство. А поклоном само вршиоци извесних државних функција, властела (бегови) и др.

Стварању закупа били су мотиви економско-финансиски и политички. Да не би оваква земљишта остајала као пуста и неискоришћена с једне стране а с друге, што су потребу за њиховим искоришћавањем, специално у погледу попаше великих планинских голети ,осећала напред именована лица, заснован је ужитак над оваквим земљиштем у корист истих, уз извесну накнаду у новцу држави. Висина накнаде је зависила од површине дотичног комплекса и плаћала се једном за свагда и унапред за све време трајања уговора, без обзира што је овај ужитак био наследан као што ће се то из даљег излагања видети. Али сем овога мотива склапању оваквих уговора био је још и политички разлог: што већем везивању „правоверних" (Исламске вероисповести) за царску земљу, а с тим што већој привржености према држави и верности Цару. Отуда титулар оваквог ужитка никада није могао бити хришћанин (Каурин) па ма колику потребу за истим осећао.

О садржини и ограничењима ужитка странке нису могле уговарати пошто је све ово унапред законом стипулирано (jus publicum pactis privatorum mutari non potest). Стога клаузуле које се на исти односе спадају у ред приватног принудног права. Титулар је имао право на фактичко поседовање (детенцију), употребу и право на уживање плодова у границама домаће потребе. Стога је на оваквом комплексу он имао права: становање са својом стоком у току лета, право на подизање катуна (станова за чобане и другу домаћу чељад са торовима за стоку), право на сечу грађе за разне домаће потребе; право на испашу домаће стоке и право на убирање природних плодова под које се и дивљач подводила. Искоришћавање овог права у многим случајевима вршено је на доста свиреп начин. Јер, једно услед обрашћивања голети шумом а друго услед увећавања броја наследника креатора ужитка (са повећањем броја стоке) осећала се потреба за што већим простором голети који би служио за испашу. И ради овог држаоци су обично проширење вршили паљевином читавих шумских комплекса већином под четинарима у току летних суша те су тако за једну ноћ претварани ови красни шумски комплекси у згариште. Пожар је често прелазио и у шуме суседних титулара оваквог ужитка. Услед лабаве државне управе б. турске власти нису приступале гашењу пожара, још мање изналажењу узрока, а камо ли кажњавању. А на овим згаришитима у току наредних година бујала је трава са непрегледним пољем румењила од разних цветова и природних плодова јагода и малина.

Чак ни вршење а камо ли отуђење ужитка није дозвољено; али је за то овај наслеђиван по самом закону, јер је престављао једно породично недељиво право које се преносило с оца на сина,

и гасило тек са изумирањем свих интестатских мушких наследника de cuiusa односно свих његових задругара и њихових мушких наследника и у том оступао од личних службености.[2]) Отуда рок трајању ужитка није могао бити уговоран, а наслеђе је било правни основ ужитку интестатским мушким наследницима. Према том овај ужитак био је ближи једном специалном наследном праву него ли личној службености. Ужитак на зиратном земљишту је *јавноправног* а ужитак на суватима *приватноправног* карактера. И Видовданским Уставом (чл. 42) као и доцнијим, ужитак на зиратном земљишту који је земљорадник имао на територији бивше Турске до 1912 схваћен је као *јавноправни* однос.

Према томе, странкама је преостало да преговарају једино у погледу обима или индивидуалисања парцеле, обиму ужитка, висине закупне цене и ништа више. И чим постигну сагласност у овом погледу уговор је закључен. Дакле за стварање ужитка довољан је био споразум (titulus). Модус није био један од услова а симболизација његова оличена је у државини која је била титулару једина правна легитимација у погледу трећих лица на основу које је могао ова из поседа истиснути. Овакво правно стање трајало је све до почетка XIX века када су установљена таписка одељења (тефтердане) на територији б. европске Турске од 1912. И са установљењем баштинских књига установљен је још и услов: *уписивање ужитка у таписке књиге (modus aquirendi).* Овај нов услов није могао имати ретроактивно дејство у погледу овог већ стеченог права. Једина правна последица за дотадање титуларе била је у обавези његовог саображења захтеву уписа у таписке књиге. Разуме се да ово није важило за раније и будуће титуларе по основу поклона са Највишег места у форми Султанових декрета (берата). Са обавезним уписом ужитка детентору је издавано писмено као доказно средство о закључењу истог у облику таписке исправе. *А оваква форма и назив дата је услед његовог обавезног уписивања у таписке књиге.* Ово писмено као строго формално садржавало је поред општег назива таписке исправе, индивидуалисања комплекса по називу места (потеза) и опису обично по природним именима (не означујући остојање у мерама), дана издања, потписа и печата, још и садржину (дефиницију) ужитка и његов правни основ. Садржина ужитка дефинисана је са: „*. . . као једини уживалац (или једини власник) на неограничено и слободно уживање . . .*". „Једини" је дошло као законско обезбеђење да држава дотични комплекс не може издавати трећим лицима у току трајања ужитка у питању. Употреба речи „власник" или „уживалац" и изједначивање ових појмова у правном погледу настало је с тога што се под овим изразима подразумевао једино ужитак de lege lata, будући да земљиште на које се писмено односи као царско или државно по самом закону није могло бити објектом приватне својине а с тим објектом приватно-

[2]) И по Грађ. зак. (§ 392) дозвољено је наслеђе личних службености ако је то уговорено приликом њиховог конституисања.

правног промета већ једино разна економска добра која се из овог добијају. Отуда је од споредног правног значаја било да ли ће се титулар огласити власником или уживаоцем, ово тим пре, што је ималац ужитка на земљишту уједно власник плодова са истог по самом појму ужитка. А под „неограниченим и слободним" подразумевао се неограничен или неодређен рок трајању уговора и драговољна (слободна) употреба овог права.

Сва оваква писмена садрже *једнородан правни основ* и то у наслеђу у место закупу. Разлог овом треба тражити у чињеницама: отступању овог ужитка од личних службености са преласком истог на интестатске мушке наследнике de cuius-a непреносивости и недељивости ужитка.

*

Царским поклоном (бератом односно хрисовуљом у доба Немањића) заснивала је ужитак и властела на великим планинским комплексима. Овај ужитак следовао је као нека пертиненција уз главни ужитак који је властели поклањан са Највећег места на извесном *државном зиратном земљишту*. У честим случајевима обухватао је поклон читаву област (на пр. берат Соколовића или Махмутбеговића), дакле више села или садањих општина па чак и срезова са *суседним планинама*. А циљ овог главног ужитка био је у доживотном материјалном обезбеђењу властелина (бега и др.) и његове породице као накнаду или награду због његовог ревносног отправљања извесних државних послова (обично политичких). Услед овог садржина поклона била је: у праву поклонопримца на стално убирање извесног дела годишњег прихода у натури или новцу од обрађивача (чифчија, кметова односно меропаха), као наследних закупаца царске државне зиратне земље, која се поклоном обухвата; у праву на обавезно кулучење, бесплатно обрађивање од стране ових обрађивача личне властелинске баштине (која није под феудним односом), бесплатном подизању властелинских зграда по селима (чардака за летовање) и у вароши, преноса алиментација са села у варош и свега оног што једној властелинској породици треба у току године и др. Напред истакнута права односно дужности које из поклона произилазе не потичу услед неког својинског, баштинског, права које се поклоном преноси са државе на властелина већ услед ступања овог у онај *јавноправни* однос у управном и судском погледу који је до тада постојао између државе с једне и дотичних обрађивача као њених поданика с друге стране с извесним отступањима, изузецима, у управном погледу (н. пр. обавезном служењу војне, поласку у рат кад државни интереси то захтевају, плаћању данка држави и др.). Услед овог садржина поклона није била „*имање са људима већ људи са њиховом економском делатношћу и својим имањима*" како то лепо каже Ј. Герасимовић.[3]) Отуда је ужитак на планинским комплексима заснован поклоном *јавноправног* карактера а

[3]) Старо српско право ст. 54.

као таквог схватио га и Видовдански уставотворац (чл. 43) укидајући сва права приватних на истим у корист државе без икакве накнаде ма да ова одредба није добила законску санкцију.

Предње јасно указује да је поклон (берат) био један од правних основа заснивању или одржавању феудалног односа који се однос на територији б. европске Турске до 1912 протеже кроз цео средњи и нови век све до данашњих дана када је тек Видовданским Уставом укинут.

Следствено, ужитак на планинским комплексима заснован поклоном је *јавноправног*, а ужитак заснован закупом је *приватноправног* карактера. А у овом и лежи једина правна разлика између њих.

И напослетку, без обзира на правни основ, ужитак се гасио смрћу титулара односно задругара и изумирањем свих њихових интестатских мушких наследника у нисходећој линији или услед осуде због извесних кривичних дела, а ужитак на основу закупа још и због драговољног одрицања.

II. По анексији Босне-Херцеговине, бив. Аустро-Угарска, услед разлога изнетих под I, питање државних шума решила је на најпростији и најцелисходнији начин како у погледу заштите државних интереса тако и интереса народа ове покрајине. Законом о разграничењу државних шума огласила је све шуме за државне а образовала специалне комисије ради излучења потребног минимума селима.

*

Пред нашим редовним судовима на територији б. европске Турске, присаједињење Краљевинама Србији и Црној Гори после Балканских ратова, у споровима противу државе проистеклим услед разграничења државних шума због права својине на великим шумским комплексима и планинским суватима појавио се знатан број рефлектаната посретством тапија (о којима је била реч под I) дакле помоћу исправа која се односе на ужитак. А позади сваког од ових стајао је и стоји анониман власник који „финансира парницу" и који је већ објект у питању прекупио пре окончања спора за багателну суму.

Министарство шума, као заступник државе у оваквим споровима, требало је одлучно да устане противу и најмање доказне снаге у погледу права сопствености претходно означеног доказног средства, сем са разлога изнетих под I, још и са ових правних и фактичких чињеница: 1) а) што не постоји примера пред нашим редовним судовима на већ означеном подручју, да је ма и један од предњих парничара поднео турску тапију са правним основом проистеклим из каквог *двостраног или једностраног правног посла* (купопродаје, промене, поклона, тестамента и др.), или да се ма и један послужио са каквим другим доказним средством испра-

вама,[4]) јавним и приватним, или сведоцима[5]) или легатом и др., ради доказивања сопствености по ма *каквом двостраном или једностраном правном послу без чега се приватна својина не може правно ни замислити*; већ сви ови (парничари) поседују једнообразан, у једнакој форми, документат, турску тапију које све имају један, једнородан, ако не тако рећи заједнички de cuius, правни основ у наслеђу и б) Не постоји примера да се међу овим парничарима који имају тапију нађе ма и један од припадника б. турске „раје", већ њу имају искључиво парничари муслиманске вероисповести.[6]) Стога се не може правно обарати оно што је изнето под I ни од стране најватренијих поборника турских тапија. Зар истакнуте чињенице под 1) не указују посредно и јасно: „да су и они *планински комплекси који су обухваћени турским тапијама приватних титулара јавна, државна, својина, искључена из приватног саобраћаја и да је право које из ових исправа проистиче формално и лично*, с изузетком да се не гаси смрћу титулара већ да прелази на његове наследнике, до кога ко из средине б. турске „раје" није могао доћи (па ма какву потребу за истим осећао). — 2) Сама чињеница што потребу за ужитком на планинским суватима осећа у већини земљораднички сталеж указује да су титулари овог ужитка били с незнатним изузетком сточари. Па кад овај земљорадник по турском одн. de lege lata није могао да има тако рећи ни педаљ зиратне земље већ је као наследни закупац (чифчија, кмет) обрађивао туђу беговско-агарску државну земљу ео ipso намеће се питање: како се могло онда и може данас том истом земљораднику признати право сопствености често пута на више стотина хектара планинског комплекса? Зар то не би претстављало правни парадокс и зар сама ова чињеница посредно не упућује на размишљање да су турске тапије које се односе на планине све друго само не доказно средство о приватној својини. — 3) Законодавац је §-ом 2 Закона о издавању тапија из 1929 у вези чл. 5 правилника за извршење овог од 1-II-1930 турским тапијама одбацио сваку доказну снагу из више разлога чије би нас набрајање овде одвело у недогледност. У место приговора у смислу истакнутог под I и II Министарство шума стављало је субсидијерне предлоге: о сравњењу тапије, проверавању њене аутентичности преко надлежних власти што је с незнатним изузетком давало позитивне резултате који су ишли у прилог тужиоца (услед оног обавезног уписа ужитка у таписке књиге, тефтеруани, као модуса aquirendi) и др. И судови су исправу о ужитку узели као доказно средство о сопствености. А затим су комплекси често пута од по више стотина хектара са најбољим четинарима долазили у руке појединаца!

[4]) Ако је ко поднео судску одлуку ова се само односи на правно регулисање помећашњих спорова између титулара ужитка.

[5]) Уколико се која парнична странка позвала на сведоке то је само ради ближег одређивања граница комплекса у питању у недостатку овог у односној тапији или ради доказивања узрока нестанку тапије услед каквог неотклоњивог догађаја и др.

[6]) Услед оних мотива ужитка.

Имамо за ово најлепши пример са великим планинским комплексима између Берана, Чакора и К. Митровице. Тако се дошло до једног правног парадокса: док су ове шуме биле опште народно, државно, добро не само у средњевековној српској држави већ чак и за доба турске управе, дотле су данас својина „неколицине људи са стране" да се тако изразимо по речнику дотичне средине и док су исте у току робовања од 500 година претстављале острва слободе онд. српске „раје" дотле им данас нико тако рећи не сме ни прићи а камо ли дрво за најнужнију домаћу потребу посећи. *Социална правда и фискални интереси* налажу кориениту ревизију свих окончаних спорова у питању у току последњих 20 година. Том приликом могло би се правним притежаоцима турских тапија које се односе на известан планински комплекс, признати право ужитка на истом као већ стечено право, што је сасвим у духу § 392 ГЗ за Кр. Србију; док исправи у облику Султанових декрета који се односе на планинске комплексе, треба одбацити сваку доказну снагу у погледу неких стечених права са већ раније указаних правних разлога како је то и Видовдански уставотворац изречно нагласио. Ово би био и једини правни пут којим би се ова јавна својина могла повратити у своје *стаго* општенародно гнездо. И том приликом има се у свему поступати у смислу одредбе из § 303 ГЗ (actio Pauliana). Тиме би се указала правна и материјална могућност да се и онд. селима издвоји најнужнији минимум како је то и б. Аустро-Угарска учинила у Босни и Херцеговини.

Милош Б. Зоњић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

БУГАРСКА ПОЉОПРИВРЕДА НА „КОЛХОЗНИМ" ПУТОВИМА*)

Улога Бугарске аграрне банке. — Бугарска „Земедјелска и Кооперативна" банка, како се после фузије 1934 године зове Аграрна банка Бугарске, није само новчани завод за кредитирање земљорадника и пољопривредног задругарства. Њене функције су много шире и по Закону — Статуту она има задатак да руководи, да контролише и да кредитира све врсте задружних организација у земљи. Али — с обзиром на први део њеног назива — она води бригу, у главноме, о земљорадњи, и огромна сретства прикупљена у 145 њених филијала и агенција Банка ставља пре свега у службу пољопривреде и њеног унапређења. Пошто су Банци поверени улози у износу од 9,1 милијарде лева, што чини скоро половину целокупне националне штедње, она претставља врло ефикасан инструменат за остварење циљева државне аграрне политике. Шта више Банка је кадра, да и из своје сопствене иницијативе поставља извесне нове задатке и да цео свој апарат стави у службу ових задатака.

На тај начин, Инструкторско одељење Бугарске аграрне банке, проучавајући привредну делатност кредитираних газдинстава, нашло је да би задружна обрада земље могла донети велике користи и да се стога свака иницијатива у томе правцу мора свесрдно потпомоћи и подупрети. Пошто су изнета начела добила 17 новембра 1939 год. одобрење Управног одбора, упућен је 30 новембра распис бр. 456 свима филијалама Банке, који на 13 штампаних страна доноси целу расправу, коју можемо само укратко приказати.

*) „Колхоз" је скраћени назив за „колективно газдинство" у Совјетској Русији.

Недостаци садашњег система пољопривреде производње. — Обрађена земља чини 40,3% од целокупне површине Бугарске, а подељена је на 884.869 газдинстава. У 1934 год. 63% ових газдинстава располагала су са поседом мањим од 5 ха. За 8 година од 1926 до 1934 становништво је порасло за 17,9%, док је обрађена површина порасла само за 1,9%. Најстрашнија последица оваквог стања је распарчаност поседа. Средња површина једног газдинства не надмашује 4,7 ха и подељена је на парцеле чија средња површина пада од 0,37 ха у 1926 год. на 0,26 ха у 1934 години.

1. У оваквим приликама трошкови производње несразмерно оптерећују мали принос ситног газдинства, које не може да буде рентабилно. 2. Сељачко газдинство преоптерећено је радном снагом, а због малих размера онемогућено је увођење техничких побољшања, која би могла повећати његов рентабилитет. 3. Газдинства нису довољно снабдевена инвентаром. 4. Распарчаност земљишта отежава спровођење мелиорације. 5. Из истих разлога сељачка газдинства нису кредитно способна. 6. Радна снага у сељачком газдинству искоришћује се само за 62%. 7. Либерални систем организације сељачког газдинства — с обзиром на егоизам и конзерватизам сеоског становништва — не сме се наставити пошто је штетан са гледишта националне привреде.

Потреба да се потраже нове методе рада. — Потребно је наћи форме и методе, које би: а) повећале принос, б) смањиле трошкове производње, в) интензивније искористиле газдинство, г) увеле планско начело искоришћења тла, д) подигле културни и материјални ниво сељаштва, ђ) запослиле сувишну радну снагу на селу. У том циљу потребно је променити начин искоришћења земљишта у смислу стварања крупнијих привредних јединица (оедрјаване на стопанската единица), организовати процес производње сходно захтевима садашње технике и организовати рад сељаштва тако да се искоришћење његове радне снаге повећа.

У том циљу се препоручује комасација земљишта; ограничење поделе земљишних поседа испод извесног минимума у вези са изменом закона о наслеђу; повећање парцеле путем трампе и, најзад, заједничка обрада целих комплекса или стварање већих газдинства на задружној основи. Међутим, искуство је показало, да комасација није дугог века. У бугарском селу Мокреш, по истеку рока од само 4 године по извршеној комасацији, од 32 комасирана газдинства сторено је 55 нових и том приликом су 32 парцеле поново подељене на 105 парцела. Али главно и битно је то, да се земљиште, чак и да остане комасирано, не може рационално искористити с обзиром на то, што просечно газдинство једна достиже површину од 4,7 ха. Овакав ситан посед не може се рентабилно искористити.

Али привремено комасација пружа ипак извесно олакшање и стога у Бугарској има 180 села, која су донела потребне одлуке и која чекају на ред да се изврше сви технички радови око комасирања њихових парцела. Стога и у вези с тим поставило се у пракси питање: да није, можда, целисходније скопчати комасацију са прелазом на задружну обраду земљишта, као на виши систем искоришћења тла, чија би главна предност била у томе, што се добијају велики комплекси земљишта за истодобну обраду; појединац ослобађа се бриге о набавци инвентара за своје ситне парцеле, које се применом задружног инвентара обрађују и брже, и боље, и јевтиније. Ми имамо, каже се у банчином распису, већ задруге за кредит, и потрошачке, и за заједничку продају, и за прераду производа, али најтежи облик задругарства је производачка задруга у опште, а у земљорадњи на по се. Тврди се: 1) да наш сељак није зрео за овај облик задружнога рада, 2) да је он одан својој груди земље, 3) да та земља није једнаке плодности, 4) да у газдинству има сувише радне снаге па ће се тај вишак још већма повећати, када се приступи задружној обради тла, 5) да се тиме уништава приватна иницијатива, 6) да се тим путем иде ка колективизму, који на нашем селу није могућ, 7) да машинизирање рада није рентабилно итд. Сви ови разлози, по тврђењу расписа, морају отпасти „када се има у виду како сељак „мизерно" живи уз садашњи начин рада. То у толико више, што примери задружнога рада постоје и сада у овчарству (бачије), а у раду бугарских градинара и повртара, задружна начела су остварена за 150 година пре Рајфајзена и пре Рочделских пионира. [Слично тврђење, да на приватним имањима има много више колективнога рада него што се то може и наслутити, изнео је и г. Сретен Вукосављевић у „Архиву за правне и друштвене науке" (фебруар 1940)].

Користи задружне обраде земљишта. — Распис Бугарске аграрне банке формулише користи од задружне обраде земљишта у следећих 14 тачака: 1. Питање парцелисања и распарчавања земљишта решава се и то на начин, који је бољи и од комасације и од стварања крупнијих индивидуалних газдинстава; 2. Решава се питање наслеђа без поделе парцела; 3. Могу се увести савршеније организационе методе и сретства производње; 4. Смањују се трошкови производње (рад, инвентар, теглећа стока); 5. Рад који се ослобађа може се упутити на интензивирање других грана, као што су повртарство, воћарство, живинарство, сточарство, свиларство, пчеларство и др.; 6. Ствара се специализација у разним гранама земљорадње; 7. Могу да се изврше трајне мелиорације које повећавају принос тла; 8. Површина за обраду повећава се искоришћењем међа; 9. На село долазе интелигентније снаге и повећава се његов културни ниво; 10. Ствара се план и појављује дисциплина у раду и производњи, у продаји и потрошњи; 11. Повећава се кредитна способност газдинства и заједчује продуктивна намена кредита и олакшава контрола над његовим искоришћењем, а и кредит постаје ликвиднији; 12. Жене и деца ослобађају се тешких радова; 13. За време рата задружна обрада земљишта је најцелисходнија; 14. У задружном искоришћењу општинских земаља могу да суделују и они који немају свога сопственог земљишта.

Организациони облици задружне обраде земљишта у Бугарској. — У Бугарској постоји већ седам задруга за тај циљ, од којих је једна основана у 1926-ој години и по три случаја у 1938 и у 1939. Само три задруге су нарочито створене за заједничку обраду земље, остале постоје као отсеци у задругама других смерова. Све заједно обухватају само 1.286,5 хектара или просечно по 183,8 ха земље.

Распис сматра, да се на селу увиђа потреба обраде земљишта удруженим снагама и као доказ наводи и то да су у неким од горњих задруга поред 367 задругара узели учешћа још и 312 земљорадника ван задруге(?). Практичне путеве за спровођење ових намера најбоље је тражити у току рада и стога се распис ограничава само на то, да поставља основна начела и то: 1. Потребан је организациони центар, који не мора да буде задруга са специалним циљем задружне обраде; он може да се створи уз неку постојећу задругу, најбоље — кредитну; 2. Као основно начело — учешће треба да буде добровољно, без икаквог приморавања; 3. Права и дужности треба утврдити у Статуту и понављати у пријави, коју сваки појединац потписује; 4. Циљеве треба тачно утврдити. Циљ може да буде двојак: или стварање јединог заједничког газдинства, са заједничким двориштем, инвентаром итд., или заједничка обрада одређених комплекса по споразуму закљученом на одређено време. Пракса је показала, да треба почети од овог последњег облика, који је лакши и приступачнији „за сељачку психику"; 5. Могу да постоје три облика задруга ове врсте. У првоме земљиште се процењује и преноси у својину задруге. Задругар учествује у приходима у сразмери свога апора. У случају иступања из задруге добија или новчану вредност свога апора или земљиште исте вредности. У другом случају задругар остаје власник конкретних парцела, али подела приноса се врши сразмерно процењеној вредности удела сваког задругара. Најзад, у трећем случају се не врши никаква процена земљишта. Принос се дели на сваки ар и хектар земљишта, унешеног у заједнички комплекс. Распис препоручује ова два последња облика као приступачнија, која се лакше могу остварити.

Пошто се задруге ове врсте могу оснивати, не дирајући у принцип приватне својине, потребно је предвидети у правилима, да задругар може напустити задругу и да том приликом добије, по могућности, исту земљу коју је у заједницу унео. С друге стране, треба задрузи обезбедити несметани рад и дозволити иступање из задруге тек после извесног рока од најмање 2—5 година, а при комплексној задружној обради комплекса препоручујемо да тај рок не буде мањи од 5 година, што треба да буде изрично предвиђено у писменој пријави задругара приликом ступања у задругу. Остали прописи о начину ликвидације оваквих задружних односа имају се прецизно утврдити у правилима. Нарочиту пажњу треба посветити мерењу и катастрирању земљишта, евентуалним сервитутима, путевима којима се стиже до парцела других земљорадника, који не приступају задрузи, обавезама и правима на општинским пашњацима, земљишним заједницама и фондовима разне врсте, водним задругама и т. сл.

Препоручује се вођење одвојеног књиговодства за сваки земљишни „комплекс", који се експлоатише под Управом и руководством управног одбора задруге. Поједине нарочите послове задруга може поверити одборима изабраним ad hoc ,а техничке послове поверавати стручним лицима, чија сарадња је обавезна при изради плана за експлоатацију земљишта, установљењу плодореда и т. сл. Инвентар првобитно остаје у својини задругара али постепено се прикупља, по извесном плану још и сопствени инвентар задруге.

Најтеже је питање организације рада. Ако се чист приход дели према апору сваког појединог задругара (било једноставно према површини, колико је сваки од њих унео у заједнички фонд, било према њеној вредности, ако је извршено бонитирање апора) потребно је утврдити, да се за 20% смањује удео у приходу за задругаре који нису суделовали у обради земљишта. Задругар обавезан је да ради на задружном земљишту извесан број радних дана већ према томе колики је био његов апор у земљишту. За сваки дан рада он добија извесан аконто, а дефинитиван обрачун се врши по уновчењу жетве. За изостанак са рада његов рачун се оптерећује са износом наднице плаћене његовом заменику.

Сретства задруге стварају се из нарочитог доприноса по 200—500 лева од хектара, евентуално 5% од чистог прихода, од којег се сем тога претходно одбија 5% у резервни фонд и 5% у фонд за случај неродних година. Важан извор сретстава може се наћи у кредитирању, које је у овим случајевима олакшано а уз то се врши на повољнијим условима. После подробног упутства о рачуноводству задруге, њеним расходима и приходима распис предвиђа два начина поделе чистог прихода: било у натури, било у новцу.

Распис Бугарске банке завршује позивом на све филијале и агенције, да потпомогну сваку иницијативу, која би се на терену могла појавити. Материја је нова и искуство досадањих опита у земљи као и на страни није довољно, да би се могла спречити готова решења свих проблема, који се у току рада могу појавити. Ова решења треба проналазити у конструктивном раду, имајући у виду, да се лаћамо огромног посла, који ће бити извор материјалних снага целокупног народа, целе државе.

Ако се томе дода, да је на другоме месту расписа цео потхват окарактерисан као „спасително и народополезно начинание" и да је наговештена потреба законодавног регулисања целе материје на истим принципима, као и код водних задруга („добровољна организација већине у коју се мањина уводи принудним путем"), онда је јасно, да бугарски иницијатори овога потхвата позитивно решавају начелно питање а да их сада интересује само начин и „техника" његовог извршења и спровођења у живот.

Неколико критичних примедби. — Изнели смо подробно садржај овога расписа, који је необично значајан стога, што се аграрној политици једне суседне нам земље ставља потпуно нов задатак, да из основа промени структуру њене пољопривреде. Ни задруге које је пропагирао Адолф Минцингер у Немачкој, нити корпоративне организације Италије нису унеле битне измене у постојеће односе у привредну организацију своје земље. Тај циљ остварен је само и једино у Совјетској Русији, чија колективна газдинства (скраћено „колхози") несумњиво су послужила као прототип бугарским реформаторима. Искуство ових органа колективног газдовања може стога да послужи као користан путоказ за будући успех или неуспех бугарских задруга, нарочито још и стога, што руски колхози раде у повољној атмосфери разноврсних повлашћења, потпомогнути од свих органа власти, док ће бугарски имати да издрже оштру борбу, те је стога потребно да воде рачуна о свима могућим препрекама на своме путу ако желе да постигну тај коначан успех коме се они надају.

1. Пре свега совјетска влада искоришћује колхозе као органе за прикупљање „вишка вредности" од рада земљорадника. За пољопривредне производе које колхози либерују држави у натури, она им одобрава 7—9 милијарди годишње. Слободном продајом ових производа на тржишту колхози могли би да реализују износ од 56 милијарди. Совјетска влада пак препродаје их — након прераде у брашно и хлеб — реализујући вредност од 75 милијарди или округло 10 пута више од износа, који је исплаћен колхозима. Однос је сличан томе, како наши садиоци дувана добијају за либеровани дуван око 250 мил. динара, а Управа монопола — након прераде — уновчује исти за 2.000 милиона. Али дуван је луксуз, и свакако не спада у неопходне животне потребе.

Можете ли замислити расположење земљорадника, ако би се исти однос протегнуо и на пшеницу и кукуруз? Ово је главни и основни разлог незадовољства руских колхозника. Ова опасност за бугарске задруге не постоји. Оне уновчују жито добијено заједничком обрадом земље по ценама слободног тржишта.

2. Али организација колективних газдинстава не може се спровести без апарата, који гута извесан део продукције. Ево како тај апарат изгледа у Совјетској Русији. Рад у пољу врши се у групама које се зову „бригаде" под надзором бригадира. Рекли би смо — „надзорника". О правилном раду свих бригада воде рачуна нарочити „контролори", који добијају упутства од руковођа појединих грана или одељења, поред којих постоје агрономи, зоотехничари и други стручњаци. Управу сачињавају претседник колхоза, његов заменик, секретар ћелије комунистичке странке и секретар савеза комунистичке омладине. Али поред овог апарата са административним функцијама постоји још канцеларија, чије службенике совјетски шаљиви листови зову у шали „мастиљавом" бригадом. То су књиговођа, већи број рачуновођа, састављачи спискова, контролори извршења норми, службеници за персонална питања и за обрачун рада свих чланова колхоза, службеници на извршењу привредних планова, економисти, статистичари, магацинери, експедитори итсл. У књизи: Питање организације социалистичке пољопривреде, коју је 1935 комесар пољопривреде Јаковљев објавио у Москви констатује се да расходи управе и канцеларије редовно износе 13—14—15 па и 18% од дохотка који се дели члановима колхоза, а у појединим случајевима они се пењу и до 1/3 овог дохотка (стр. 421).

Руски колхози обухватају просечно по 453 хектара обрађене земље.*) Бугарске задруге су много мање, али баш зато постоји опасност да ће расходи око издржавања управе, око награде агроному и око вођења књиговодства бити сразмерно врло високи, нарочито када се узму у обзир захтеви, које поставља у том погледу горе цитирани бугарски распис.

3. У руским колхозима форсирана је механизација рада. Машинама се врши и косидба, и вршидба и за све ове радове колхоз има да плати данак у натури (по поменутој ниској цени) и у новцу за набавку погонског материјала за све ове машине и механизме. Питање механизације у пољопривреди није тако једноставно и још је Стракош у књизи: Agrarprobleme des neuen Europas лепо доказао како је америчанска пољопривреда — и поред употребе пољопривредних машина за све главне радове — стварно најекстензивнија пољопривреда у свету. Али сељака — руског па и бугарског подједнако — не интересује ово теоретско питање. Он не види разлога зашто он треба да плаћа скупе паре за рад косачице, која ређаво врши рад, који је он од вајкада навикао да обавља обичном косом. Зашто да се ради са вршалицом, кад се жито може омлатити ручним радом. Бугарски распис, у осталом, и сам предвиђа, да ће се применом нових метода колективне обраде поља, ослободити радне снаге на селу, али он прелази овлаш преко питања организације њиховог запослења. Совјетска влада провела је своју познату пјатиљетку, форсирану индустријализацију земље, између осталог баш зато да запосли сувишак радне снаге на селу. Али и поред свега тога — совјетски колхози и дан данас не могу да искористе рад свих својих колхозних чланова, који траже зараду на страни и печалбом, и кирицилуком, и надничарством у суседним колхозима, где се надница исплаћује наредном суботом и не тек крајем године, како то ради свој рођени „колхоз". А где ће отићи бугарски сељак, кога ће задружна машина истиснути са села? Ако браћа бугарски задругари хоће створити утисак да се помишља на „планови" рад у будућем, колективно обрађеном селу, — дужност им је да већ онда помисле потпуно реално а не само теориски на планско искоришћење сувишка радне снаге, који и сада постоји на селу, а који ће бити још већма потенциран само услед колективне обраде поља а да не говоримо о могућим последицама евентуалног претераног одушевљења механизацијом пољопривредног рада. Није довољно позвати се на „интензивирање појединих грана пољопривредне производње, на стварање домаће индустрије итд." (стр. 11 расписа), треба предвидети и начин и средства да се све то спроведе паралелно са увођењем колективне обраде.

4. Искоришћење радне снаге чланова колектива је једно од најтежих питања ове организације. Совјетски систем који награду за рад одлаже до краја

*) Le regime foncier en Europe, Société des Nations, 1939.

године и који ту награду обрачунава на основу вештачки унапред одређене јединице „трудодањ" — без обзира на интензивност рада и на тешкоћу тога рада — тај систем уништио је сваку вољу за рад и совјетски листови стално пуне своје ступце жалбама на слабу „социалистичку свест" колхозних радника.

§ 15 Статута совјетских колхоза предвиђа, да члан „бригаде", која је показала бољи успех у раду добија награду повећану за 10—15%, а за слаб успех, напротив, члановима „бригаде" се одбија до 10% од наднице. Међутим, тај члан Статута не извршује се како треба. Дописник московског листа „Правда" органа Централног одбора странке, наводи у бр. 88 од 29 марта о. г. да су од 2.100 колхоза у округу Харков за 1938 год. исплаћени додаци ове врсте само у 344 колхоза. За 1939 год. ствар, стоји, изгледа, још горе пошто су у целоме низу срезова исплате ове врсте вршене само у једном колхозу од 49 у срезу Коломак, од 63 у срезу Барвенково, од 50 у срезу Лозоваја. Дописник листа који заузима положај главног агронома у пољопривредном одељењу обласног совјета наводи као узрок оваквог стања, 1) да су додаци за бољи рад у извесним случајевима сувише мали (само $1^1/_2$%), 2) да се управници боје да ће настати антагонизам између радника ако су различито награђени и, најзад, 3) да и подела радника на бригаде није стриктно спроведена, сви раде заједно тако, да се о резултату њиховог рада не може донети никакав суд. Нема потстрека за интензивнији рад појединца, када се тај рад не одваја из опште масе и не повлачи никакву посебну награду. А познато је како је баш у пољопривреди важан квалитет обављеног рада, нарочито у сточарству (тимарење стоке, мужење крава, стрижа оваца) а и у обради поља (орање и сејање, захтевају пуну пажњу радника). Признајемо радо, да је систем, који се препоручује у бугарском распису, много еластичнији од крутих прописа совјетских колхоза, нарочито с обзиром на широку могућност индивидуалног третирања појединих радника од стране задружне управе.

5. Прелазимо сада на најтеже питање, питање задружне управе. Постоји укорењено мишљење, основано на задружној форми совјетских колхоза, које је спремно, да 243.700 совјетских колхоза уброји у организације правог задругарства. Али када се узме у обзир не само правна форма, већ њен стварни садржај, видимо, да су функције врховног задружног органа у совјетским колхозима — њене главне скупштине, јако окрњене. Као што је руској сељаку тек после дуге борбе пошло за руком, да задржи право на сопствену краву, тако је колхозима тек у овој 1940-ој години враћено право, да решавају о томе које ће културе засејати на колективном земљишту. До сада о томе су решавали органи за извршење државног плана. Али извршилац скупштинских одлука — претседник колхоза — претставља још и сада доста бедну фигуру. Он и сада још може да буде смењен одлуком 1) среског комитета странке, 2) сеоске ћелије странке (разуме се — комунистичке), 3) извршног одбора среског совјета, 4) сеоског совјета, 5) управног одбора среског савеза свих колхоза у срезу, 6) среског повереника Владе за набавку пољопривредних производа, који се не набављају куповином, већ на основу прописа о обавезним лиферацијама и, најзад, 7) политичког одељења Машинско-тракторске станице. Исто важи и за остале чланове колхозне управе. Анкетом 1935 године установљено је, да су 16 колхоза среза Оренбург имали за 2 године... 52 претседника. Просечни рад сваког од њих трајао је, дакле, само 7 месеци и 12 дана. Ни о континуитету рада, ни о успешној сарадњи са задругарима оваквих „калифа на час" не може бити ни говора, нарочито када се узме у обзир, да се претседници обично доводе са стране и бирају јавним гласањем, као што се и све скупштинске одлуке доносе дизањем руку. Верујемо, да Бугарска банка неће поновити ову грешку и неће злоупотребити своје право надзора тако, да ће бугарски задругари сачувати интересовање за задружни рад и бригу о задружној имовини, које су чланови совјетских колхоза махом изгубили, како нам сведоче изјаве меродавних комесара Кагановића, Јаковљева и других (види књигу: За бољшевицкије колхози).

6. Најзад, дефиниција задруге захтева да учешће у задрузи буде добровољно. Стога нас цитирање у бугарском распису водних задруга са „принудним организирањем мањине", донекле, забрињује. Довољна је економска пресија: одлука Банке да своје кредите и све мере за унапређење газдинстава ограничи на колективна газдинства па настаје опасност да ће се стварати колхози ad hoc као што се понекад стварају кредитне задруге када се кредити октроишу

одозго (пракса наше Дирекције за пољопривредни кредит). Овакав поступак био би оправдан једино после дужег рада од бар једне деценије, када би се видело да је нов начин обраде земље одиста усвојен и потпуно спонтано прихваћен од претежне већине сељаштва.

Бојимо се, да ће иницијатори новога потхвата морати да чекају и више од једне деценије. Напуштање вековних навика и индивидуалистичких тежњи је мучан и дуготрајан процес, који може уродити плодом једино на основи преваспитавања маса, које се не може остварити преко ноћи. Не треба се заваравати лажном идејом да се нова структура газдинства може увести... једним расписом. Претстоји дуг и тежак и мучан процес пун свакидашњих брига, пун малих и ситних послова, пун разочарења, али ми не би хтели да се ове наше критичке примедбе протумаче као негативан став према начелу као таквом. Али то начело може да се претвори у позитиван животни импулс само онда, када и у колико се претвори у императив за рад сваког појединца, сваког правог задругара, који је схватио да на задружном „комплексу" треба радити са истом вољом за рад и са истом пажњом, као и на сопственој парцели, а задружни инвентар и целу задружну имовину чувати као своју сопствену.

Када се реши овај проблем задружног васпитања, онда и тек онда ћемо видети да ли је задружна обрада земљишта одиста једно „спасително и народополезно начинание", како то a priori тврди распис Бугарске аграрне банке.

Фаворизовање заједничке обраде земљишта а у вези са механизацијом ове обраде отпочело је и у Француској одмах после почетка ратних операција. 5 септембра 1939 створен је у крилу Министарства пољопривреде нарочити одсек за пољопривредне справе и мотокултуру, а 26 септембра већ је издат распис Земаљске благајне за пољопривредни кредит, којим се препоручује оснивање нарочитих задруга за заједничку обраду земље за које је израђен и узорни статут. Истог дана обнародоване су две уредбе од којих прва ослобођава од такса за оснивање и протоколацију „земљорадничких задруга за механизовану обраду земље основаних на време трајања непријатељстава, а у циљу заједничког искоришћења (mise en commun) сретстава за обраду земље. Други декрет предвиђа субвенције за набавку трактора и за прилагођавање постојећих трактора и возила на погон газогенераторима. Декретом од 13 октобра установљено је, да субвенција износи 20% од вредности наново набављених трактора и 50% од трошкова реконструкције постојећих машина.

Па како набавка ових скупоцених машина и поред поменуте субвенције надмашује снаге малих па чак и средњих газдинстава, обраћена је нарочита пажња на задруге које су за тај циљ образоване а расписом Министра пољопривреде од 3 фебруара о. г. предвиђено је да се те субвенције могу давати и задругама другога смера, ако и у колико се баве набавкама или реконструкцијом ових машина. Али овакве задруге, из формалних разлога, не могу добити олакшице из Уредбе од 26 септембра 1939 год.

Стога Средишњи одбор задружног савеза (Comité central de la Fédération de la Mutualité et de la Coopération agrícoles) у седници од 4 априла о. г. донео је резолуцију која је поднета и Министру пољопривреде, да се ограничење ових задруга на време трајања непријатељстава укине, а да се олакшице из Уредбе од 26-IX-1939 протегну и на остале задруге. Али јасно је, да цела ова акција није ни из далека тако далекосежног карактера као у Бугарској и да не може чак и у случају успеха имати јачег утицаја на структуру француске пољопривреде.

Александар Вегнер

КОНТРОЛА ЦЕНА НА МАЛО ПО УРЕДБИ ОД 30 АВГУСТА 1940

У низу мера, које је влада предузела са почетком овога рата, да би санирала прилике на робном тржишту у земљи, донета је и горња уредба. Пошто је дерогиран Закон о сузбијању скупоће и несавесне спекулације од 1921 и Правилник о извршењу истог од 1922, доношењем Уредбе по истом предмету са законском снагом (décret - loi) од 20 септембра 1939, инаугурисан је и систем контроле цена на основу споменуте Уредбе (одн. њеног чл. 9 и 23), Уредбом о контроли цена од 14 фебруара 1940, која предвиђа само контролу цена на велико.

Све до доношења Уредбе од 14 фебр. т. г., цене на мало су могле слободно да се крећу, изузев општих ограничења садржаних Уредбом од 20 септ. 1939. Када је, међутим, проблем животне скупоће почео да узима све акутнију форму, угрожавајући озбиљно егзистенцију економски слабих друштвених слојева, проширена је контрола и у област цена на мало. Отуда је њена општа карактеристика: директна социална тенденција. Међутим треба приметити да и Уредба од 14 фебр. т. г. контролишући цене на велико eo ipso имплицира и контролу цена на мало. Али практична страна ове посредне социалне тенденције без вредности је, с обзиром да је суспендована слобода закона понуде и тражње добара.

Дакле систем контроле цена на мало формално је укопчан у већ постојећу контролу цена у великопродаји, као његов логичан додатак. Због тога сама Уредба с гледишта организационе технике извођења саме контроле, одише истим духом, као и она од 14 фебр. т. г. То је у толико разумљивије, што је у ствари реч о једном истом проблему у оба случаја: о регулисању вредности добара израженој новцем. У осталом у теоријској економији принципи како контроле цена на мало, тако и на велико истоветни су, као што су и проузроковачи промена цена исти.

Сама контрола цена на мало замишљена је као максимирање. То је један од многобројних начина државног интервенционизма у области цена, који се од увек јављао било непосредно било посредно (на пр. кроз опорезивање). То је такође један од најпознатијих начина и за лаике и најрадикалнији. Још од античког доба, у Риму и Атини, државни ауторитет је максимирао цене. У току рата од 1914—1918 то је био најчешће употребљавани инструменат у борби против високих цена, комбинован са рационирањем потрошње.

Међутим ова мера је више опасна и штетна него корисна. Јер у циљу да сузбије недозвољену спекулацију тј. такву која омогућује претеране зараде, она пропушта да дејствује на праве узроке скока цена: смањење производње, повећање потрошње, пораст транспортних трошкова, пад вредности новца итд. Управо она у место да дејствује на тржишне услове тј. на стање понуде и тражње добара, делује на цене које су само њихова последица. Она је сем тога нестварна јер док целокупна економска активност доживљује сталне промене, цене остају непромењене и тек, пошто се појави опасност да стане свака привредна делатност власт прибегава новом максимирању. Стварно, једна максимална цена услед непрекидне привредне еволуције, постаје убрзо минимална тј. често испод производне цене једног артикла. Међутим, са пристанком потрошача и због идентичности њихових интереса са истим код продаваца (први да задовољи потребу по сваку цену, а други да заради) образује се кришом поред званичне и друга виша цена и никакве казне нису у стању да искорене црну берзу за робу. Под владом терора за време Француске револуције казне су биле драконске (ни смртна казна није била искључена) па ипак су постојала два тржишта: званично и тајно.

И поред незгода које садржи максимирање цена, законодавац је прибегао тој мери, као средству најпростијем за руковање и најјевтинијем. Али он је прихватио и изв. друге мере са којима је комбиновао максимирање цена, да би ублажио једнострано дејство максимирања цена и његове негативне стране у опште.

Само максимирање је ниансирано. Оно се појављује у двојакој форми: 1) као максимирање цене у правом смислу и 2) као максимирање бруто зараде. Први начин надлежне власти (првостепене управне власти, банске управе одн. за подручје Београда Уред за контролу цена) примениће за све производе који се добијају у самом месту потрошње одн. у његовој околини. Други начин контроле примениће се за све оне артикле чије место производње и потрошње нису у истом месту.

Максимална бруто зарада изражена у процентима и ефективна набавна цена претстављају цену по којој трговац на мало сме да продаје. Ефективна цена је цена једног артикла купљеног од трговца на велико или од фабриканта, сви трошкови паковања и превоза до места продаје и све месне дажбине у колико постоје. У ту цену треба урачунати и прометни порез ако је урачунат у фактури, а одбити све рабате које трговац добија. Највећа дозво-

ANALI PEP | anali.rs

ћена бруто зарада не може прећи ниво од 25% у односу на ефективну цену. Ово двојако максимирање законодавац је замислио на бази транспортних трошкова који за артикле произведене у једном а потрошене у другом месту могу имати много већи утицај на формирање цена него за производе произведене у самом месту потрошње. База на основу које се одређује максимална цена одн. максимална бруто зарада је ефективна цена одн. висина споредних трошкова ван набавне цене.

У погледу бруто зараде Уредба има и ретроактивно дејство. Наиме све бруто зараде појединих производа под контролом које на дан ступања на снагу Уредбе не буду више од 25% остаће непромењене. Али ако буду веће од тог максимума биће сведене у границе дозвољене зараде.

Иако овај максимум бруто зараде претставља 1/4 ефективне набавне цене, што значи да на потрошених 100.000 дин. за купљену робу трговац добија 125.000 дин. што би претстављало добру добит, ипак постоји читава скала при одређивању бруто зараде сходно месним тржишним условима. То може бити 5,10 или који било проценат до 25%. У сваком случају, чак и кад би зарада износила и 25% ипак би то било много мање од зараде коју су трговци имали до доношења Уредбе од 30 августа т. г.

Да би се образовао што савршенији систем контроле цена у малопродаји предвиђен је читав низ мера на основу принципа јавности: објава цена, одлуке са одређеном максималном ценом одн. максималном бруто зарадом итд., а све то у циљу да се пређутно од купаца начине незванични органи организације контроле цена. Међутим то је прилично илузорна мера, јер ако роба буде све више нестајала са тржишта било услед спекулације или услед каквог поремећаја у привреди, купци, разочарани у државну интервенцију, пристаће да плате и већу цену од одређене за један производ само да могу да га набаве. На тај начин они свесно постају саучесници трговаца у изигравању контроле цена која треба да заштити баш њихове интересе. Тај парадокс је разумљив. Зло не лежи у високој цени, већ у томе што га нема на тржишту, у поремећају понуде и тражње чији су цене само рефлекс.

Дакле контрола је тешко изводљива због тога и других разлога. На пр. да би максимирана цена била што реалнија требало би одредити тачну цену коштања тог производа у производњи, а то је неизводљиво. Или чињеница да једно максимирање изазива друго у двојаком смислу, у смислу да максимирање хлеба на пр. изазива оно за брашно и да максиримање уопште, извршено на пр. данас, условљавајући нов поремећај на тржишту, изазива поновно доцније максимирање. Отуда она је оправдана само као мера социално-политичког опортунитета и то увек само комбинована са другим средствима која директно делују на тржишне услове: рационирање потрошача, ограничења потрошње, забрана потрошње некојих производа, забрана извоза потребних артикала, реквизиције, преузимање улоге посредника од стране државе за најнужније намирнице, строге казне итд.

Баш због тога наш систем контроле цена на мало претставља комбинацију принципа максимирања са осталим мерама. Тако се код нас заводе изв. ограничења потрошње (дани без меса) или потпуне забране (забрана луксузног хлеба и увођење „народног"). На тај начин држава регулише вештачким мерама тражњу добара јер се услед изузетних околности не може више очекивати аутоматско дејство слободне игре закона понуде и тражње. Али држава се није задржала само на регулисању тражње. То би била само полу-мера. Она је приступила и акцији на понуду добара. Пошто не може да делује директно на повећање понуде одн. производње које је могуће само кроз високе цене против којих је баш и управљена њена акција, држави остаје у том смислу само посредан начин. Тако је на пр. Београдска општина наговестила отварање својих пекара а доцније месарница и других радњи. У ствари ова мера је више социално-политичка него економско-политичка.

При примени ове контроле и контроле цена уопште важно је дејствовати у прави час померањем већ утврђеног максимума цена према промењеним условима на тржишту. Теориски треба један максимум одржати све дотле док трговац добија пристојну зараду и поред промењених тржишних услова. Онемогућити с једне стране да се појави недозвољена спекулација, а с друге

да се јави сувише велики диспаритет између званичне цене и природне цене диктоване стварним економским условима.

Иако је ово фактичко питање колико важно исто толико и тешко за решење ипак не значи да на сваку промену тржишних услова треба да следује промена максимума, јер онда чему максимирање. Ако треба, тада постоји опасност да, због све већег диспаритета између званичне и природне цене, роба све више нестаје са тржишта и да се кришом продаје по вишој цени. Ово ће бити изузетна појава, а не масовна ако контрола буде добро спроведена. Истина је међутим да добро организована контрола онемогућује спекулацију са ценама а може да проузрокује и престанак сваке трговине. У том случају међутим држава треба да узме улогу посредника у продаји најнужнијих артикала као меру социално-политичког и политичког опортунитета, ако трговци желе по сваку цену претерану зараду. И више од тога држава може да прими у своје руке и производњу артикала широке потрошње.

Слобода цена значи данас опасну авантуру. Она би омогућила непрестани пораст цена, због поремећаја изазваног повећаним извозом намирница у Немачку и Италију, повећаним новчаним оптицајем и спекулацијом која несумњиво постоји. Овај поремећај нашег робног тржишта не може се отклонити аутоматским дејством закона понуде и тражње због дубљих узрока не само економске већ и политичке природе и не само националног већ и међународног карактера.

Максимирање треба да сузбије недозвољену спекулацију тј. нагомилавање робе ради стицања монопола или квази-монопола и одлагања продаје да би се користила разлика између куповне и продајне цене које се врши у пракси под различитим видом. Али да би се дејствовало на први узрок није довољно само максимирати цене већ друга средства економске политике и трговинске политике специално (повећање производње, смањење тражње рационирањем, забрана извоза појединих артикала). Најзад да би се деловало на други узрок поремећаја мора се прибећи дефлационој монетарној одн. кредитној политици.

Слободна цена је разумљива под нормалним економским приликама. Државни интервенционизам у области цена, међутим, намеће се чим дође до дубљих поремећаја дужег трајања (рат на пр.) узимајући у обзир при томе и специфичне одлике једног тржишта (на пр. његов гео-политички положај, карактер привреде итд.).

Сава П. Пантелић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

СОВЈЕТСКО-БУГАРСКА ВАЗДУХОПЛОВНА КОНВЕНЦИЈА ПОТПИСАНА 11 ДЕЦЕМБРА 1939 У СОФИЈИ

Совјетска саобраћајна авијација експлоатише данас неколико међународних ваздушних линија. На исток према Кини и Манџуко, на северо-запад према Штокхолму, на запад према Берлину, и најзад према Балкану за Софију. Све се те линије експлоатишу на основу извесних међународних правних аката који регулишу сва питања у вези са тим саобраћајем. Ти међународни акти у ваздушном саобраћају узимају облик уговора између две или више држава, о отварању и експлоатацији међународних ваздушних линија, које прелазе преко територије тих држава. Понекад на основу тих општих уговора више државне власти, које у дотичној држави управљају ваздушним саобраћајем, издају ваздухопловним друштвима страних земаља специалне концесије за сваку поједину ваздушну линију.[1])

ANALI PFB | anali.rs

1) То је случај н. пр. са нашим ваздухопловним односима са Немачком, где на основу југословенско-немачке ваздухопловне конвенције од 3 септембра 1936 наше Министарство војске и морнарице (Штаб ваздухопловста војске), као наша највиша власт, која управља ваздушним саобраћајем, издаје немачком ваздухопловном друштву „Deutsche Lufthansa" специалне концесије за сваку поједину ваздушну линију.

У случају да су дотичне државе потписнице Међународне конвенције за ваздушну пловидбу од 13 октобра 1919, процедура око отварања међународних линија много је једноставнија. Јер та конвенција регулише углавном сва општа питања и државама остаје само да издају ваздухопловном друштву једне стране земље детаљну концесију за експлоатацију једне или више одређених линија.[2]) Совјетска Русија, која није потписница Међународне конвенције, морала је, у свим случајевима, своје ваздухопловне односе са страним земљама да регулише прво једном општом конвенцијом, па тек онда једним директним споразумом са страним ваздухопловним друштвима да регулише детаље експлоатације. То је био случај њених односа са Немачком, где је још одавно било основано специално ваздухопловно друштво „Дерулуфт", које је тек 1937 ликвидирано. Други пут би био закључење једне опште конвенције која би уједно регулисала најглавнија питања експлоатације и једне поједине линије.

У конвенцији која је предмет овог чланка поступљено је на овај други начин. Закључена је једна конвенција опште природе, али која се односи на експлоатацију једне конкретне линије, у датом случају линије Москва—Софија. Пошто, међутим, ова општа конвенција која је означавала први prise de contact после толиких година, није могла да регулише све детаље експлоатације, чл. 16 Конвенције каже да сва питања око „топографије, возног реда, тарифе, васпостављања веза међународног саобраћаја, резервисања места, метеоролошких извештаја, радиотелеграфске службе и аеродрома унеће се у једну накнадну конвенцију између претставника бугарског Министарства железница, пошта и телеграфа и претставника совјетског ваздухопловног друштва".

Сама Конвенција која броји 17 чланова уствари претставља једну концесију, коју бугарско горенаведено Министарство издаје совјетском Савету цивилног ваздухопловства за експлоатацију једне одређене линије, Софија—Москва и поред тога што је у чл. 1 предвиђена могућност да и Бугари иду њиховим авионима за Москву („стране уговорнице увешће редован ваздушни саобраћај..."). Међутим засада ће саобраћај вршити само совјетско друштво „Аерофлот" преносећи путнике, пртљаг, робу и пошту.[3])

Итинерер линије је одређен: Софија—Бургас—Херсон—Москва. Међутим изрично је споменуто да се тај итинерер може мењати обостраним споразумом, што је већ и учињено јер линија иде на Варну—Одесу. Саобраћај се врши два пута недељно (чл. 1) и засада је долазак у Софију предвиђен сваког 10 и 25 у месецу. Међутим Конвенција предвиђа сем редовних путовања и тзв. специална путовања, када за то буде било потребе.[4])

Чланови од 2 до 5 обележавају положај друштва „Аерофлот" према бугарском Министарству железница, пошта и телеграфа, и његова права и обавезе у вези са отправљањем службе на линији Москва—Софија. Друштво „Аерофлот" мора да обезбеди авионе, моторе и потребно особље на авионима (чл. 3), и да осигура финансиску, техничку и трговачку страну експлоатације на целој линији и у оба правца (чл. 2). Бугарско Министарство, о коме смо говорили, гарантоваће друштву сва права за несметано обављање службе на линији изнад бугарске територије (чл. 4), док обезбеђење инфраструктуре (радио и метео службе, уређења аеродрома, службе ноћног летења и атерисажа) узима на себе свака страна уговорница за свој део линије (чл. 5).

Чл. 6 говори о авионима који ће саобраћати на линији[5]) и он садржи много детаља које нисмо навикли да налазимо у ваздухопловним конвенци-

2) Ово је опет случај са нашим ваздухопловним односима са Италијом, где су и Италија и ми, државе потписнице Међународне конвенције за ваздушну пловидбу од 13 окт. 1919. Наше ваздухопловно друштво „Аеропут" добија специалну концесију за експлоатацију преко преко ваздушног простора Италије, а италијанска друштва Ala Littoria и Avio Linee Italiane добијају аналогне концесије од нас, с тим да нема никакве опште конвенције.

3) „Аерофлот" је једна чисто државна установа као и све, уосталом, што се односи на ваздушни саобраћај у Сов. Русији, где, према чл. 6 Устава од 5.XII.1936, све што је у вези са ваздушним саобраћајем претставља „државно власништво, то јест имовину читавог народа."

4) н. пр. приликом доласка совјетских футбалера у Софију у два спец. авиона.

5) то су засада авиони америкапске конструкције Douglas DC3 за 21 путника али се предвиђа употреба сов. путничких авиона PS40 и PS43.

ANALI PEP | anali.rs

јама других земаља. Наиме ту се говори о одређеним знацима распознавања, уредним документима ваздухоплова и документима за држање радио-станице на авиону, што све претставља техничке детаље које су законодавства појединих држава већ одавно регулисала и који обично не улазе у ваздухопловне међународне конвенције, јер су сви ти тзв. знаци иматрикулације, уверења о пловидбености и сертификати радио-станица толико интернационализовани да се већ претпоставља да свуда обезбеђују минимум сигурности и да зато о њима не треба говорити у међународним актима.

Чл. 7 који говори о ослобођењу од увозне царине авиона, мотора, аутомобила, резервних делова, алата и другог материјала одређеног за експлоатацију линије, а нарочито горива и мазива које авиони носе са собом за једно путовање, претставља уобичајену формулу свих ваздухопловних конвенција у свету.[6])

Чл. 8 нормира да све услуге које бугарско Министарство, о коме је реч у конвенцији, пружи совјетском ваздухопловном друштву, а које се односе на метеоролошку и радио службу у вези са експлоатацијом линије, морају бити бесплатне.

Чл. 9 говори о посади на совјетским авионима који врше редован ваздушни саобраћај и упушта се, исто као и за документа авиона, у детаље у погледу докумената која та посада мора имати. Ни ове детаљне одредбе о документима посаде не налазе се обично у другим конвенцијама, јер се исто тако мисли да су услови за стицање тих докумената приближно једнаки у целоме свету.

Што се тиче службе која ће се обављати на земљи, а у вези је са експлоатацијом линије, ту службу ће обављати у Бугарској Бугари, а у Совјетској Русији — Руси. При овоме је карактеристичан чл. 11 Конвенције који говори да у број бугарских држављана који ће бити запослени на одржавању ове линије не сме да уђе ни једно лице од поданика бившег Руског царства нити од чланова њихових породица. Оваква одредба није нова и претставља понављање аналогне одредбе, која постоји и у бугарско-совјетском споразуму о установљавању дипломатских претставништава, с том разликом што је тамо она реципрочна тј. не дозвољава ни совјетском грађанину који је био бивши бугарски грађанин да буде члан совјетске дипломатске мисије у Бугарској. — На бугарским аеродромима који долазе у обзир за експлоатацију ове линије, друштво „Аерофлот" ће моћи да има своје претставнике и своје потребно особље. За одржавање везе с тим претставницима бугарско министарство одредиће једно лице које ће бити награђено од совјетског ваздухопловног друштва (чл. 10).[7])

Сва питања око преноса поште на овој линији решиће се специалним споразумом између поштанских власти обеју земаља (чл. 11). Уобичајено је да се у ваздухопловним конвенцијама или концесијама поштанска питања решавају посебним споразумима и то тако да се у конвенцији изрично наведе рок у коме се ти споразуми има да постигну.[8]) Међутим обично такве споразуме не закључују поштанске администрације између себе, већ су то уговори који се закључују између поштанске администрације једне земље и ваздухопловног друштва друге државе.[9])

Даље конвенција каже (чл. 13) да ће се у Бугарској према авионима, посадама и претставницима „Аерофлота" примењивати све одредбе бугарског законодавства, царинског и полициског, као и све остале законске одредбе које се односе на ваздушни саобраћај и то са свима олакшицама које

6) в. н. пр. чл. 6 наше концесије мађ. друштву „Малерт", од 1 новембра 1939 г

7) према нашем административном праву у овом случају би било потребно специално министрово одобрење ако дотично лице буде државни чиновник (чл. 77 Закона о чиновницима од 1931 г.)

8) Н. пр. рок од 30 дана који је наведен у чл. 3 Специалне дозволе од 27.VI.1939 коју је наше Министарство војске и морнарице (Штаб ваздухопловства војске) издало немачком друштву „Deutsche Lufthansa" за експлоатацију линије Берлин—Беч—Будимпешта—Београд—Софија—Солун—Атина. Рок почиње од дана издавања Специалне дозволе.

9) Такви су уговори које је наше Министарство саобраћаја (поштанско одељење) закључило 24 маја 1933 са француским друштвом Aidna, а касније наше Министарство поште, телеграфа и телефона закључило са друштвом Air-France 25 септембра 1937 или са домаћим друштвом „Аеропут" 10 децембра 1933.

закон допушта. Надлежно бугарско министарство извештаваће друштво „Аерофлот" о свим новим законским мерама које би се прописале у ваздушном саобраћају.

Сва питања одговорности за накнаду штете која би се нанела, за време експлоатације ове линије, путницима, пртљагу или роби, расправиће се по одредбама Међународне конвенције од 1929, о унификацији извесних одредаба које се односе на ваздушни пренос (чл. 14). Конвенција о којој је реч је међународна конвенција о ваздушном преносу и одговорности преносиоца закључена 12 октобра 1929 на II Међународној дипломатској конференцији за ваздухопловно приватно право у Варшави.[10]) У области ваздухопловног приватног права ова конвенција значи неку врсту кодекса који решава сва важнија питања ваздушног саобраћаја, докумената ваздушног транспорта и одговорности превозиоца.[11])

Совјетска Русија, чији потпис иначе не постоји на многим међународним правним актима, у домену ваздухопловног права није учествовала ни у раду Међународне комисије за ваздушну пловидбу, нити је потписала најважнији акт међународног ваздухопловног јавног права — Париску конвенцију за ваздушну пловидбу од 13 октобра 1919. Разлози за то су многобројни, већином политичке природе и у њих нећемо улазити. Можда један од разлога, који је утицао и на Сједињене Америчке Државе да не приступе тој конвенцији, јесте чињеница да је Међународна комисија за ваздушну пловидбу (CINA) стављена под окриље Друштва народа (чл. 34 Конвенције од 1919). Међутим, иако не учествује у раду *организма* ваздухопловног јавног права, Совјетска Русија је од самог почетка врло активно учествовала у раду Међународних дипломатских конференција за ваздухопловно приватно право и њиховог перманентног органа, Међународног техничког комитета ваздухопловних правних експерата (CITEJA). Тако, још 1925 на I Међународној конференцији за ваздухопловно приватно право у Паризу, Совјетска Русија учествује са делегацијом коју чине г. г. Ромуалд Муклевић, Михаил Осовски и Симон Членов који су врло активно суделовали у раду конференције. И у изради Варшавске конвенције у поткомисијама CITEJA совјетски делегати (Лашкевић, Коровин и др.) узели су видног учешћа и 4 године, од 1926 до 1929, учествовали у свим дискусијама текстова будуће конвенције. Тако да је, 1929 у Варшави совјетска делегација коју су сачињавали г. г. А. Сабањин, Г. Кочубински и Јевсеј Мен, била до детаља упозната са пројектом конвенције. — За време конференције у Варшави нарочито се истицао А. Сабањин, својом савршеном правничком спремом и одличним знањем француског језика и правне стилистике. Он је одмах изјавио да ће совјетска делегација морати на завршној седници конференције да формулише две резерве и тек онда ће моћи конвенцију да потпише и својој влади предложи за ратификацију. Прва се резерва односила на чл. 1 ст. 2 конвенције где је, на захтев енглеске делегације, била уметнута реченица у смислу које директан ваздушан саобраћај, без успутног слетања, између две територије које се налазе под влашћу, суверенитетом или мандатом једне исте Силе, не сматра се као међународни саобраћај и према томе се на њега не примењује ова конвенција. Износећи став своје владе која је у принципу противна институцији мандата, совјетска делегација је формулисала резерву поводом тог члана који по њеном гледишту сувише сужава поље дејства конвенције. Друга резерва се односила на чл. 34 који каже да се конвенција неће примењивати на ваздушне преносе „извршене у циљу првих покушаја од стране предузећа за пловидбу ваздухом ради васпостављања редовних линија пловидбе ваздухом, ни на транспорте извршене под ванредним приликама ван сваке нормалне опе-

10) Краљевина Југославија је ратификовала ову конвенцију 27.V.1931, а конвенција је оштампана у Служб. Новинама бр. 124 — XXXVII од 5.VI.1931, стр. 789.

11) о тој конвенцији постоји опширна литература од које ћемо навести: Y. Blanc-Dannery „La Convention de Varsovie et les règles du transport aérien international", Thèse Paris, 1933. — Dr. D. Goedhius: La Convention de Varsovie, La Haye, 1933. — O. Koffka, H. — G. Bodenstein: „Luftverkehrsgesetz und Warschauer Abkommen", Berlin, 1937. — Stephen Latchford: „The Warsaw Convention and the C.I.T.E.J A.", Journal of Air Law, 1935, стр. 79. — Raphael Coquoz: „Le droit privé international aérien", Paris, 1938, стр. 64—170. Д-р Илија А. Пржић „Варшавска конвенција о међународном ваздухопловном саобраћају", у „Ново међународно право", Београд, 1934, стр. 220.

рације ваздушне експлоатације". Совјетска делегација за тај члан није усвојила гледиште конференције, која је хтела да ризик за та више мање нередовна путовања сноси онај који их предузима и то у целом обиму и без икаквих олакшица. И поред тих резерви које су од стране совјетске делегације формулисане на завршној седници конференције, Совјетска Русија је, истина после скоро пет година, 20-VIII-1934, ратификовала конвенцију заједно са накнадним протоколом и без икаквих резерви. На тај начин режим који је прихватила совјетско-бугарска ваздухопловна конвенција био је још 1934 примљен од Совјетске Русије.

Што се тиче другог уговарача, Бугарске, она све до прошле године, а колико нам је то познато ни доцније; није још ратификовала Варшавску конвенцију, иако је њен делегат г. Владимир Робев учествовао у раду Варшавске конференције. Међутим, Бугарска никад није била претстављена на седницама CITEJA-е, нити је била на I Међународној Конференцији за ваздухопловно приватно право, 1925 у Паризу, на којој се родила идеја за стварање тог комитета. Утолико је интересантније позивање у чл. 14 бугарско-совјетске конвенције на режим Варшавске конвенције, што још једном доказује пун успех те конвенције и чињеницу да она најбоље одговара приватно-правним захтевима ваздушног саобраћаја и његове експлоатације што све значи да „рад CITEJA-е на припремању те конвенције није био узалудан".[12])

Има само једна ствар која нас интересује, а то је како ће се решити питање накнаде оних штета које нису обухваћене Варшавском конвенцијом, јер у ствари она не исцрпљује све случајеве штете. Варшавска конвенција даје накнаду штете нанете путницима (125.000 фр. фр. по једном путнику), пртљагу који путник носи уза се (5.000 фр. фр. по једном путнику) и роби или пртљагу предатом превозиоцу (по 250 фр. фр. по килограму тежине). Међутим конвенција ништа не говори о штетама која експлоатација линије може да нанесе трећим лицима, који са експлоатацијом немају никакве везе. О том важном питању CITEJA је израдила једну специалну конвенцију, која је била примљена и потписана на III Међународној дипломатској конференцији за ваздухопловно приватно право у Риму, 1933 г. Совјетско-бугарска ваздухопловна конвенција се не позива на ту конвенцију, уосталом с потпуним правом, јер конвенција уопште још није ни ступила на снагу. Према томе сваки случај штете коју саобраћајни авиони са линије Софија—Москва проузрокују трећим лицима, било принудним слетањем на неку њиву, било рушењем неке куће приликом слетања, било најзад убијањем неког лица који са експлоатацијом линије нема никакве везе, остаје нерешено. За те случајеве ће се морати тражити решење у националном законодавству земаља где се штета буде догодила.[13]) Тешкоћа настаје код извршења пресуде односно око наплате штете у случају ако авион, који је штету проузроковао припада страној држави; јер ако је штету учинио домаћи авион, њу је лако наплатити, пошто авион има домицил у земљи, а његов сопственик, у већини случајева, поседује извесна добра из којих се штета може наплатити.

У случају пак, ако претпоставимо да је штету проузроковао совјетски авион на бугарској територији или обратно, процедура око наплате штете биће увек компликованија.[14]) Овај случај само још једном указује на потребу међународног решења тог питања и што скорије ступања на снагу Римске конвенције о одговорности за накнаду штете нанете од ваздухоплова трећим лицима, са њеним Допунским протоколом који предвиђа обавезно осигурање те штете и обавезан сертификат о том осигурању без кога авион уопште не може да пређе границу своје земље.[15])

---

12) в. M. Smirnoff: „Le Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens Son Activité — Son organisation" Paris, 1936 стр. 90.

13) На пр. чл. 88 и 89 нашег Закона о ваздушној пловидби од 22 фебруара 1928.

14) Тешкоћа таквог случаја најбоље се види на следећем примеру: 2 маја 1938 г. у с. Глоговцу источно од Јагодине принудно се спустио спортско-туристички авион домицилиран у Сингапуру, а који је припадао власницима плантажа на Малајским острвима. Приликом слетања авион је причинио штету на њивама два сељака која је процењена од стране комисије општинског суда на 400 динара, а који износ је и ваздухопловна комисија потврдила. Захтев за накнаду штете упућен је преко нашег Министарства спољних послова у Лондон. Колико је нама познато коначно је ову штету исплатио наш Аеро-Клуб, пошто су и сопственици авиона били чланови енглеског Аеро-Клуба.

15) в. наш чланак „Питање ратификације Римске конвенције", Ваздухопловни Гласник бр. 5 од маја 1938, стр. 147 и бр. 9 од септембра 1938, стр. 193.

Потреба међународног законодавства у области ваздухопловног приватног права проистиче и из чл. 15 совјетско-бугарске ваздухопловне конвенције који говори о помоћи авионима који су извршили принудно слетање. Неког међународног решења у тој области нема. Конвенција о помоћи и спасавању ваздухоплова на мору, коју је CITEJA спремила, а IV Међународна дипломатска конференција изгласала и примила 30 септембра 1938 у Бриселу, још није ступила на снагу. У том погледу постоји једино решење у чл. 23 Међународне конвенције за ваздушну пловидбу од 13 октобра 1919, али то решење упућује на одредбе поморског права, што опет има својих недостатака. Најзад конвенција о спасавању и помоћи авионима на земљи, односно њен пројекат још се налази на проучавању у поткомисијама CITEJA.

Совјетско-бугарска конвенција даје у свом чл. 15 једно решење које, у погледу пружања помоћи, потпуно изједначује совјетске авионе са бугарским. Тако, према том члану, бугарско министарство железница, пошта и телеграфа обавезно је да совјетским авионима који се принудно спусте на бугарској територији, као и њиховим посадама и путницима, пружи исту помоћ коју пружа својим сопственим авионима у сличним случајевима. Таква једна одредба која по хуманости далеко премаша опсег одредби конвенције о спасавању и помоћи ваздухопловима на мору од 30 септембра 1938 као и одредби пројекта конвенције о помоћи ваздухопловима на земљи, јер стране авионе изједначује са домаћим, сама по себи повлачи питање реципроцитета за бугарске авионе који се буду принудно спустили на совјетској територији. У том погледу конвенција нема одредаба, а то је разлог више за потребу међународног решења и у том питању.

Завршни, 17 члан каже да се конвенција закључује на пет година с тим да се њена важност аутоматски продужује на даљих пет година, ако је ниједна страна уговорница не откаже на шест месеци пре истека рока важности.

Конвенција ступа на снагу одмах по потписивању. Потписали су је у име ваздухопловног совјета при Савету народних комесара СССР, саветник посланства у Софији Прасолов, а у име бугарског министарства железница, пошта и телеграфа, пуковник Васил Бојдев, командант бугарског ваздухопловства, на дан 11 децембра 1939 у Софији.

Кратка анализа совјетско-бугарске ваздухопловне конвенције показује нам у пуној светлости овај интересантни међународно-правни документат. Иако он у многоме отступа од традиционалних конвенција на које смо навикли у ваздухопловним односима других држава, тај документат несумњиво садржи низ интересантних података који јасно показују смернице којима је пошла наука ваздухопловног права у Совјетској Русији као и општи правац развитка совјетског цивилног ваздухопловства. Тај текст указује на потпуну самосталност и независност у стварању свога сопственог система ваздухопловног права.

Идући путем који су показали први совјетски ваздухопловни правници В. Л. Лахтин, Богојавленски, Перетерски и др., совјетско ваздухопловно право се развија не осврћући се много на шаблоне који владају у данашњем ваздухопловном праву. При томе оно узима од тог права оно што је у данашњем општем систему ваздухопловног права несумњиво добро и корисно, као што је то случај са позивањем на Варшавску конвенцију, док у осталом иде својим сопственим путем. Ако нам се извесне ствари и чине у документима совјетског ваздухопловног права сувише оригиналне или чак и сувишне, ипак цео систем конвенције коју смо анализирали одише једним новим духом који тако мало потсећа на шаблонске форме осталих ваздухопловних конвенција на које смо навикли.

Д-р Михаило С. Смирнов

ANALI PFB | anali.rs

16) Уосталом Сов. Русија није учествовала у раду те конференције, а Бугарска је имала само свога посматрача.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ПРАВНА ПРИРОДА ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ПОРОДИЦА УМРЛИХ ВОЈВОДА ПО ЗАКОНУ О НАРОДНОМ ПРИЗНАЊУ[1])

I. Једно од питања, интересантних са гледишта тумачења закона, је питање о правној природи оних принадлежности које су, по чл. 3 Закона о народном признању од 29 августа 1925, дате породицама наших умрлих војвода из Светског рата. (В. Протић-Лучић, Одлуке Државног савета 1933—1935, т. 43, стр. 121—125). Ове породице су примале принадлежности већ и по решењу Мин. савета од 7 марта 1921 још и са другим породицама, заслужним такође за отаџбину, али које нису обухваћене законом. По чл. 130 У. ово решење је ишло пред законодавни одбор, који га озаконио. Најзад, после тога, дошао је горњи закон о народном признању. Практично, поставило се питање да ли ће породице војвода добијати поред принадлежности предвиђених законом о народном признању и оне, које су примали на основу решења мин. савета. У овом питању се нису сложила два оделења (III и IV) Државног савета. Тако је ствар дошла пред Општу седницу. Државни савет је у општој седници проучио свестрано питање, постављајући га дубље него оделења, и стао на гледиште да принадлежности које породице умрлих војвода примају по закону о народном признању нису пензија.

Разлози Д. С. су укратко ови:

(1) Принадлежности по чл. 3 Закона о народном признању дају се свима члановима породица војвода, „независно од њихових година старости, независно од њиховог односа према држави и независно од свију других услова, под којима се губи право на породичну пензију". Из тога изилази да то није пензија. Овај карактер још више потврђује индиректно чл. 2 истог закона, који даје још живим ратницима и грађанима, који су се одликовали за време рата, у знак народног признања „једном за свагда новчану награду".

(2) Решење министарског савета од 7 марта 1920 није укинуто, пошто је оно озаконјено у смислу чл. 130 У. Ово решење, на овај начин позаконјено, остало је и даље на снази. Оно би могло бити укинуто новим правним актом, али тај акт би морао да се односи на исту врсту принадлежности. У конкретном случају међутим решење министарског савета се односи на пензију, докле се закон о народном признању односи на помоћ или награду специалне врсте. Последица овога је да ће породице умрлих војвода и даље примати једне и друге принадлежности. Друга је последица, а која није била предмет судске пресуде, да ће друге породице заслужних људи за отаџбину, о којима не говори закон о народном признању, примати и даље принадлежности по решењу министарског савета, пошто оне нису ниједном одредбом овог закона укинуте.

II. Са гледишта тумачења закона од интереса су следеће ствари, које нам изгледају важне и које дају оправдање да се вратимо на овом месту на овај случај.

Пре свега ваља утврдити да изражавање самог законодавца није меродавно. Оно је толико пута несигурно, када се хоће да одреди правни карактер једне ситуације, односа, установе. Битно је шта је законодавац хтео што се тиче самог регулисања. Када има да се бира између онога који је израз законодавац употребио и како је хтео регулисати, како је регулисао конкретно дотични однос, онда има да се изабере ово друго. Није важно како он категорише, већ садржина његове мисли, његово конкретно регулисање. Ако би се десила противречност израза и садржине, и онда би била меродавна садржина. У овом случају законодавац је несигуран и непрецизан у изражавању. Држећи се његових израза, Држ. савет би дошао лако до закључака који су у супротности са елементима самог регулисања. Тако је мин. финасија у свом објашњавању решења мин. савета подвукао и сувише да се принадлежности дају на име помоћи, а у чл. 3 закона о народном признању принадлежности су које се дају, назване пензијом. Суд је прешао и преко једног и другог израза, и у првом случају, узимајући као меродавну

[1]) Пример за метод тумачења.

садржину, закључио да се даје пензија, у другом пак, директно у супротности са изразом законодавца „пензија", закључио да се даје помоћ (специјалне врсте). Држ. савет је у толикој мери ишао за садржином, да би му се можда могло приметити да није, у првом случају (решења министарског савета), водио рачуна о изразу, јер мин. финансија инсистира на речи „помоћ". Држ. савет је ишао за тим, што је мин. решење у ствари давало увећану пензију. Али не треба пропустити да се констатује да чињеница што је за величину помоћи решење узимало као јединицу мерења пензију још није само по себи доказ да је реч о пензији, а не помоћи. Оно што отклања сумњу то је да се практично заиста схватиле ове принадлежности као пензија, и то се најбоље види у томе, што су породице у питању престале да примају своју редовну породичну пензију.

Тежина питања је дакле у садржини. За Држ. савет је било одлучујуће то, што је држава дала помоћ члановима породица умрлих војвода независно од услова у погледу лица (њихових година старости, везе са државном службом и других услова губитка породичне пензије, предвиђених у закону о чиновницима). Држ. савет је на основу тога закључио да ту не може бити речи о пензији, и он је у праву.

Пођимо од мотива из којих држава даје ове помоћи. Мотив је народно признање појединцима заслужним за државу. Из овог мотива држава може да се задовољава да дâ само повећану пензију, на директан начин како даје цитирано решење мин. савета или индиректан, како то чине измене закона о народном признању од 31 дец. 1928 у чл. 1 који даје активним официрима српске војске и свима официрима специјалне службе црногорске војске (чл. 111б зак. о устројству војске за кнежевину Црну Гору од 1910) који су стављени у пензију по ранијем закону а нису се користили инвалидским законом, права да примају пензију по новом закону о војсци. У име признања народног међутим не мора се дати пензија, већ се може дати и нешто друго: рецимо помоћ или, можда, тачније новчана награда, и то изгледа природније. Искључена би била из овога само она помоћ, предвиђена по закону о чиновницима (§ 196), која се даје чиновницима отпуштеним због њихове неспособности за службу, а неспособни су за сваки други рад и немају никаквих других прихода, јер то је помоћ из разлога хуманости и према томе из сасвим других разлога него што је народно признање за заслуге. Признање се може дакле да изрази на различите начине: као мотив оно се може спојити са разним циљевима (што потврђује и у овом случају теоретску истину да ваља разликовати мотив и циљ), и, следствено, са различитим установама — један пут са пензијом, други пут са помоћи специјалне природе или новчаном наградом за заслуге.

Ако, дакле, ове принадлежности, дате у име народног признања, могу бити пензија или то не бити, ваља видети шта су оне по извесним елементима које нам пружа законодавац при својем регулисању. Из самог изузетка у погледу година лица или њиховог односа према државној служби не би морало произићи да оне нису пензија. Треба видети какви су ти изузеци, или тачније, да ли претстављају отступање од услова за пензију по зак. о чиновницима у битним тачкама. Они су заиста такви, пошто ове принадлежности добијају сви чланови породица војвода, па и они који се налазе у активној државној служби. О томе не може бити сумње, јер се у чл. 3 не прави никакво ограничење. Министар правде, овлашћен да изврши поделу ових принадлежности, може само да је изврши тако, да активни чиновници — чланови породица добију, евентуално, мањи део него други. Ни у ком случају пак не би могло да се узме да ова лица, добијајући принадлежности по чл. 3, губе своје редовне чиновничке принадлежности. Ако могу активни чиновници да примају ове принадлежности, онда могу и друга лица, која примају увећану породичну пензију по решењу министарског савета. Из овога изилази да ове принадлежности немају карактер породичне пензије. Оно што нас још утврђује у нашем уверењу да је овакво мишљење тачно, то је да се оно даје доживотно, јер пензија се не даје доживотно, нити, изгледа, може по своме циљу.

У овом конкретном случају ми нисмо били у ситуацији да имамо све елементе или чак велики број елемената, као када, имајући прописе закона о чиновницима, имамо да у теорији одредимо правну природу пензије. Овде имамо само неке елементе, и ми смо били принуђени да утврдимо јесу ли

они битни, а то смо могли колико водећи рачуна о позитивном праву толико и о циљу или смислу породичне пензије. Мотив из којег се даје ова помоћ или награда, и ако се може сложити са једном или другом врстом принадлежности (пензијом и помоћи), ипак нам може дати наслона да можемо са више сигурности утврдити извесне моменте (Тако, пре свега, да законодавац дајући ове принадлежности члановима породица — активним чиновницима, не мисли да им одузима активне, јер какво би то иначе било признање? У толико пре кад је реч о оним члановима, који примају породичну пензију).

Када смо утврдили да принадлежности из чл. 3 закона о народном признању нису пензија, онда је јасно да се не могу примењивати прописи о њој. И, тако, не само да дотична лица могу примати принадлежности по решењу министарског савета ако су оне и пензија, (јер ту више нема места за примену законског прописа да једно лице не може примати две пензије), већ и сви други прописи. Али то не значи да се не може применити аналогија, или, у опште, да се не може наћи да ће они бити погодни и за ову помоћ. Можда ће се неки прописи моћи да примењују још са више разлога. Тако на пр. изгледа да се из ових принадлежности не могу наплаћивати дугови умрлог службеника или каква друга потраживања против њега. Или изгледа да право на ову помоћ одн. награду задржавају и лица, која су отклонила наследство. Ови прописи важе за породичну пензију.

Како ове принадлежности нису пензија, то дотична лица могу примати и принадлежности по решењу мин. савета, ако су оне и пензија. Ово међутим важи под условом, ако мин. решење није укинуто. Оно би пак могло бити укинуто без обзира да ли оно даје лицима у питању пензију или што друго. Дотично решење мин. савета је било узаконењено по чл. 130 У. Овде морамо оставити на страну питање из уставног права о домашају чл. 130 У. — на име да ли решење није узаконењено такво какво, са резервом да важи докле се не донесе један специјалан закон о истој ствари, или пак само узаконење по чл. 130 значи да постаје дефинитивно. Ово не би било равнодушно по наше питање. Узима се да је решење озаконењем постало дефинитивно, и да је закон о народном признању сасвим нов закон, који није дошао да у свему, тј., погледу надлежности и у погледу лица, замени решење. Отстрањујући ову дискусију, мора се закључити да закон о народном признању не дира у решење мин. савета. Из тога изилази да породице умрлих војвода, као и породице, о којима се не говори у закону о народном признању, примају и даље принадлежности по мин. решењу. Прве их не би могле примити када би ове нове принадлежности по закону биле пензија, друге би их и у том случају примале, пошто се закон на њих не односи, а решење је добило снагу закона.

Држ. савет је, као што видимо, врло тачно решио ово суптилно питање. Оно, што недостаје, то је критичка анализа, која је потребна бар у оваквим питањима и без које се може залутати.

Ђ. Тасић

СУДСКА ХРОНИКА

ПОТРАЖИВАЊЕ КОНКУБИНЕ

У новосадској „Збирци одлука виших судова" (бр. 9 од ове год.) саопштена је ова одлука Касационог суда у Н. Саду: „Девојка која је са мушкарцем ступила у конкубинат, не може од мушкарца тражити награду за послове, које је обављала за време конкубината, јер таква тражбина, која потиче из неморалног односа, не може се судским путем остваривати".

Биће занимљиво размотрити ово питање са гледишта српског грађанског законика. Јер ови дивљи бракови, конкубинати, на жалост доста су чести и у Србији, нарочито међу сеоским и радничким светом. Девојка или удовица дође мушкарцу у кућу у намери и у споразуму са њим да се доцније венчају, живи са њим дуже или краће време, и једнога дана он је отера,

верујући да јој ништа не дугује... Има ли она каквих потраживања према њему из односа конкубината?

По §-у 110 србијан. ГЗ[1]) супруга је дужна мужу „...по силама својим у отправљању домаћих послова, у прибављању, а нарочито у чувању имања припомагати, кућевни ред и чистоту набљудавати, и нарочито децу намиривати, у чистоти и благонаравију садржавати и чувати". Муж пак по § 109[2]) дужан је „...за снабдевање своје супруге по могућству старати се, њу од сваке напасти бранити и на сваком месту заступати". Ове узајамне дужности мужа и жене потичу из уговора о закључењу брака (§ 60), према томе кад између мушкарца и женске особе није био закључен брак, онда они своја узајамна потраживања не би могли ни оснивати на §§ 109 и 110 који вреде за супруге. Баш и да је између њих пре ступања у конкубинат било и изречно уговорено да ће мушкарац конкубини дати накнаду за отправљање домаћих послова док конкубинат траје, ипак тај уговор као неморалан правни посао не би био пуноважан (§§ 13, 538).

Али развијенији правни осећај буни се против таквог стања да мушкарац живи невенчано, можда годинама, са девојком или удовицом којој је брак обећао, да му она води кућу и отправља домаће послове као и супруга, и да је он једнога дана отера, без обавезе да јој њен рад и труд у кући накнади. Има ли дакле законске могућности да она ипак ту накнаду добије?

Несумњиво је да је конкубина своме партнеру чинила извесне службе, које по закону није била дужна чинити. На тај начин он је обогаћен без *правнога основа* и имало би места за њено потраживање накнаде аналогији из § 902.

С друге стране треба имати у виду да се невенчани муж за време трајања конкубината старао о издржавању своје конкубине, што није био дужан чинити, јер се § 109 не може на њега применити. У погледу тога издржавања конкубина је обогаћена без *правнога основа*, те би и ту имало места аналогној примени § 902. Према томе потраживању конкубине за извршене службе стајало би на супрот потраживање невенчаног мужа за издржавање, те би било места компензацији у смислу § 903, и онај у чију корист испадне салдо после извршеног пребијања, могао би то и судским путем потраживати.

У вези са питањем накнаде конкубини за њене послове у кући невенчаног мужа стоји и питање друге њене накнаде, о којој се говори у § 328 аустр. ГЗ, а који гласи: „Ко заведе женско лице кажњивом радњом или иначе лукавством, претњама или злоупотребом којега односа зависности на ванбрачни сношај, накнадиће му претрпљену штету и изгубљену добит". Како би било по нашем ГЗ у овом случају? Да ли би мушкарац, који би обећањем ступања у брак женску особу навео да с њим невенчано живи, што се у животу најчешће дешава, дужан био да јој накнади претрпљену штету? У нашем ГЗ нема, истина, оваквог прописа као што је аустр. ГЗ § 1328.[3]) Али с обзиром на §§ 800 и 822 нашег ГЗ мислим да би се и по нашем праву та накнада штете могла захтевати, а што одговара несумњиво и захтевима правичности. И кад узмемо да уговор између странака о ванбрачном живљењу с тим да се доцније ступи у брак, нема вредности, ипак је мушкарац, који не испуни своје обећање, према конкубини учинио, превариви је, недозвољено дело, приватно-правни деликт, који га обвезује на накнаду претрпљене штете. Та штета може бити и материјална и нематеријална. Нарочито код девојака долази у обзир и то, што она, услед невенчаног живљења, може себи онемогућити или бар отежати ступање у брак, јер јој девојачка част може бити повређена. И једну и другу штету треба накнадити.

---

1) в. § 92 аустр. Г. з.

2) в. § 91 аустр. Г. з.

3) Немачки ГЗ има у § 825 сличну одредбу: „Ко женску особу лукавством, претњом или злоупотребом односа зависности побуди да допусти ванбрачни сношај, дужан је надокнадити јој отуда насталу штету." — И пољски закон о облигацијама од 1934 године има овакву одредбу у чл. 165 § 1: У случају телесне повреде... или напада на част суд може досудити повређеноме одмерени износ као задовољење за физичке болове и за моралну штету. — § 2 Горњи пропис такође се примењује кад је женска особа... била наведена лукавством, насиљем, злоупотребом власти или искоришћавањем критичне ситуације да се преда неморалном делу.

Право на накнаду има свака женска особа, пунолетна и малолетна, удата и неудата. Не тражи се да је полно непорочна.[4])

Аустриски писци дају ово право на накнаду штете не само према мушкарцу невенчаном мужу него и према трећем лицу које је лукавство употребило у корист другог мушкарца. Ако А. начином из § 1328 аустр. законика наведе Босиљку на ванбрачни сношај са Цветком, онда је А. по горњем законском пропису одговоран, па и кад је А. женска особа.[5]) Тако би се имало поступити и по нашем праву. Ако се је мушкарац заводник, обећавши женској особи ступање у брак, после обвезао да ће дати накнаду као откуп од свога обећања брака, онда то није, по схватању аустриске теорије и праксе, поклон већ теретан уговор.[6]) Он не би био неморалан посао, те би стога био пуноважан. Јер неморално је уговорити ванбрачан живот и наплату за то и услуге које ће конкубина за време трајања невенчаног живота чинити у кући, али није неморално поправити бар у неколико свој неморални поступак, плаћајући по престанку конкубината конкубини њену службу у вођењу домаћинства свога бившег невенчаног мужа.

Пошто је код оваквих поступака које предвиђа § 1328 аустр. ГЗ у питању једно долозно дело, то учинилац одговара по § 819 ГЗ за претрпљену штету и изгубљени добитак. Ко на пр. лукавим обећањем брака учини да женска особа, ступањем у ванбрачни однос, изгуби своју службу, одговара и за то.

Конкубина која тражи накнаду од мушкарца, који ју је направио конкубином лукавим обећањем брака, мора тај његов поступак доказати као и услед тога претрпљену штету.

*

У нашој најновијој јудикатури нашао сам о овом питању једну одлуку Касационог суда од 1937 године у *Судској пракси* 1932—1939 од Тих. Ивановића, стр. 617. Ту се каже да пристанак тужиљин на ванбрачни живот са туженикoм искључује њено право на тражење накнаде за изгубљену част девојачку, изузев ако је губитак последица кривичног дела. Ову одлуку ја сам схватио тако да би Касац. суд досудио накнаду за изгубљену девојчку част да је у конкретном случају пристанак тужиље на ванбрачни живот следовао услед туженикове обећања да ће са њом склопити брак. Другим речима да је он према њој био извршио цивилни деликт преварног обећања брака у циљу завођења девојке. У опште мислим да би и наши судови досуђивали женској особи накнаду у случајевима које предвиђа § 1328 аустр. ГЗ.

Д-р Д. Аранђеловић

ИМА ЛИ МЕСТА ПРИМЕНИ § 278 ГЗ У ОДНОСУ НА ЗЕМЉИШТЕ ЗЕМЉОРАДНИКА, КОЈИ УЖИВА ЗАШТИТУ У СМИСЛУ §-а 471 ГСП, А СЕМ УПОТРЕБЉЕНОГ ЗЕМЉИШТА ЗА ГРАДИЛИШТЕ НЕМА ДОВОЉНО ЗЕМЉЕ ЗА НАГЛАВИЦУ

Тужиља Л. Ц. у својој тужби поднетој противу туженог Ј. Т. код Среског суда у Обреновцу тражила је да суд својом пресудом осуди туженог да је дужан уклонити своје зграде, које је био подигао на једном њеном земљишту. У тужби је претставила, да је извршном пресудом Окружног суда у Ваљеву бр. 1816 од 21 фебруара 1933 раскинут уговор, који је неовлашћено

4) B. Klang, Kommentar IV, стр. 155. Dernburg, Bürgerliches Recht II 2 каже, „Ко лукавством, на пр. обећањем брака у намери да се оно не одржи, једну женску особу побуди на ванбрачни сношај. Тиме, вели, није само полна част заштићена. И проститутка ужива озу заштиту, на пр. кад је човек зарази полном болешћу. И код § 826 не ради се само о имовинској штети."

5) Klang на н. м.

6) Klang на н. м.

био закључио муж тужиљин са туженим и по коме је њен муж издао био под тридесетогодишњи закуп туженом њену једну половину плаца постојећег у селу Рватима. Да је тужени на том плацу тужиљином подигао једну зидану кућу са четири одељења и једну шталу од ћерпича иако је знао, да муж тужиљин није био овлашћен да исти плац може издати под тридесетогодишњи закуп у њено име, а и да је био овлашћен, да тужени ипак није могао, нити смео на томе плацу подизати ма какве грађевине, пошто то право по уговору о закупу није било изрично признато. Па како је тужени на томе плацу тужиљином подигао зграде и поред тога што је знао да исти није могао узети од мужа тужиљиног под закуп, а и како му сам уговор није давао права на подизање зграда на истом, — да је на основу § 278 ГЗ сада тужени дужан да кућу и шталу са тужиљиног плаца уклони и надокнади јој сву штету, а за коју штету тужиља себи придржава право да је остварује посебном тужбом.

Противно овим наводима у тужби тужени је истакао, да је он од мужа тужиљиног, који је тужиљу заступао као пуномоћник, узео тужиљин плац под тридесетогодишњи закуп и с правом, да може на истом подићи зграде, чије се уклањање тужбом тражи. Да је тужиља за закључење уговора о закупу и за подизање зграда на њеном плацу знала и да се уопште није противила подизању зграда, нити ма где протествовала. Па како тужиља није уложила протест због подизања зграда на плацу тужиљином да нема право, када своју тужбу заснива на наређењу § 278 ГЗ, у ком би случају требала да докаже да је тужени и поред њеног противљења подигао зграде, чије се уклањање тражи. С обзиром на то да би тужиља од туженог могла тражити само исплату обичне цене за плац по процени вештака. Да се у конкретном случају не би могао да примени ни пропис § 471 ГСП, на који се евентуално може позвати тужиља, јер би тај пропис дошао у колизију са материјалним прописом § 278 ГЗ, пошто је у таквој колизији увек јачи материјални пропис од формалног прописа.

Срески суд у Обреновцу пресудом П-153/35-9 од 28 марта 1936 удовољио је тужбеном тражењу да је тужени дужан са плаца тужиљиног уклонити спорне зграде. У разлозима своје пресуде суд је нашао и утврдио: „Прегледом оригиналне извршне пресуде Окружног суда у Ваљеву бр. 1816 од 21 фебруара 1933 утврђено је, да је оглашен за неважећи уговор закључен између мужа тужиљиног И. Ц. који је он био закључио у име тужиље са туженим ,а којим је уговором био дао туженом под тридесетогодишњи закуп плац тужиљин, који је она наследила од свога оца пок. С., а који је је уговор потврђен од стране Поглавара среза посавског у Обреновцу под бр. 8501 од 21 априла 1927. Из реферата ове пресуде и прегледа у оригиналу поменутог уговора о закупу, који је оглашен за неважећи, утврђено је да се уговор о закупу управо односио на плац са кога се према тужбеном захтеву и тражи уклањање зграда, које је тужени подигао. — Прегледом у овереном препису решења Начелника среза посавског у Обреновцу број Р—4994/34 од 12 маја 1934 утврђено је, да је тужиља истим решењем одбијена од свога тражења да јој се уступи у државину њен плац у питању а што је она тражила на основу поменуте извршне пресуде Окружног суда у Ваљеву бр. 1816, којом је био оглашен за неважећи уговор односећи се на исто земљиште, с разлога, што се у часу извршења на истом земљишту налазиле зграде, које је подигао тужени а питање истих зграда није било расправљено поменутом пресудом. — Упуштајући се у оцену питања, да ли је тужени по закону био овлашћен да зграде подигне на плацу тужиљином суд је нашао: а) Да тужени по уговору о закупу није био овлашћен од стране тужиљине да подигне зграде на њеном земљишту, пошто је тај исти уговор оглашен за неважећи и самим тим није ни могао тужиљу правно везивати. б) Да тужени не би имао право, да у смислу § 278 ГЗ постане власник тужиљиног земљишта, на коме је саградио зграде, чије се уклањање овом тужбом тражи, — исплатом његове обичне цене тужиљи било по основу, да је исте зграде саградио по дозволи тужиљиној, било по основу да је зграде саградио у незнању да је тужиља власник земљишта, а тужиља би то гледала и не би га опоменула, а које би право тужени, ако мисли да га има, имао по мишљењу суда у оба случаја остваривати према тужиљи особеном парницом пред надлежним судом. — Ово с разлога, што је суд утврдио прегледом ориги-

налних уверења Општине Обреновачке бр. 1236 од 3 марта 1936 и Општине Пироманске бр. 291 од 12. II. 1936 да су како тужиља, тако и њен одвојеноживећи муж И. Ц. по занимању земљорадници и да од земљорадње живе и своју породицу издржавају и да их, према томе, обоје штити пропис § 471 ГСП, а да тужиља има од земљишта само једну половину парцела број 255/1 и 255/2 уписаних у зк. ул. бр. 35 к. о. Рвати, чија укупна површина износи свега 28 ари и 80 к. м., а њен муж И. само око 20 ари земљишта, дакле, недовољно земљишта колико се тражи за наглавицу у смислу § 471 ГСП, по коме би морали имати по 5 дана земље, рачунајући сваки дан са 1600 кв. хвата, кућу са зградама и плацем до једног дана орања тј. окућницу. — Како је пак пропис § 471 ГСП јавно-правног карактера, јер је донет у јавном интересу, суд сматра, да тужени не би могао постати власник тужиљиног земљишта ни по цитираним основима из § 278 ГЗ с обзиром, да се ради о земљишту, које се у јавном интересу не може никаквим трансакцијама отуђити одн. прибавити. А да се тужени у конкретном случају не би могао користити правом из § 278 ГЗ с обзиром на пропис § 471 ГСП, — суд ово своје правно разлагање заснива и на прописима § 13 у вези § 538 ГЗ. У противном случају, кад би се узело да тужени може постати власник тужиљиног земљишта по цитираним основима из § 278 онда би тужиља, као земљорадник, била лишена једног земљишта, које јој штити пропис § 471 ГСП и тако се не би могла и даље издржавати од земљорадње са истог земљишта, а што је противно јавном интересу због кога је и донет цитирани пропис § 471 ГСП".

На ову пресуду пуномоћник туженог изјавио је призив. По овом призиву Окружни суд у Ваљеву пресудом Пл—60/36 од 6 јуна 1936 није уважио призив и нападнуту пресуду Среског суда у Обреновцу П—153/35-9 од 28 марта 1936 оснажио је са следећих разлога: „Срески суд је правилно оценио чињеницу, да је пресудом Окружног суда у Ваљеву бр. 1816 од 21 фебруара 1393 оглашен за неважећи уговор закључен између И. Ц. у име тужиље, као његове жене, и туженог, којим је био дао туженом под тридесетогодишњи закуп имање тужиљино. За доношење одлуке по овој парници у осталом нема никаквог утицаја околност, да ли је горња пресуда Окружног суда доиста донета услед нехата туженог или не. Правна оцена Среског суда потпуно је правилна и заснована на јасном и изричном законском пропису § 471 ГСП. Са горе изложеног Окружни суд, као призивни суд, сматра, да је нападнута пресуда Среског суда у свему правилна и на закону заснована".

И на ову пресуду Окружног суда у Ваљеву, као призивног суда, пуномоћник туженог изјавио је ревизију. Касациони суд у Београду закључком Рев. бр. 1389/36-1 од 3-II-1937 уважио је ревизију пуномоћника туженог укинуо побијану пресуду призивног суда Пл—60/36 од 6 јуна 1936, као и пресуду Првостепеног суда П—153/35-9 од 28 марта 1936 и ствар вратио Првостепеном суду на поновну расправу и одлуку. Укидајући пресуду призивног и првостепеног суда Касац. суд у Београду у образложењу свога закључка а за разлог укидања тих пресуда између осталих разлога навео је: „Што се пак тиче ревизиског разлога из тач. 4 § 597 ГРПП Касациони суд је нашао да је исти законски оправдан, јер се побијана пресуда заснива на погрешној правној оцени ствари, а на име: Призивни суд у побијаној пресуди усвајајући гледиште првог суда, чију је пресуду потврдио, налази да је тужиљин захтев да тужени о свом трошку уклони зграде, које је подигао на њеном имању, оправдан с тога што она нема довољно земље, колико јој штити § 471 ГСП. Овакво гледиште призивног суде у основи је погрешно са следећих разлога: По закону о експропријацији, држава има права да у изванним случајевима откупи имање приватних лица без обзира на одредбе § 471 тач. 4а) ГСП, но с тим, да онај коме се врши експропријација, а поред експроприсаног имања нема довољно земље, колико му иначе штити § 471 ГСП, од новца добивеног на име куповне цене, купи друго имање. Једини случај законске експропријације у корист приватног лица предвиђа § 278 ГЗ, који ограничава право својине у корист трећег лица, кад се стекну околности наведене у поменутом законском пропису. Када тако ствар стоји онда је призивни суд погрешио, што је туженом наредио да зграде, које је подигао на тужиљином имању уклони само с тога што она нема довољно земље по § 471 ГСП, већ је требао да утврди чињеничко стање с обзиром на све правне ситуације које предвиђа § 278 ГЗ, па тек на основу тога да решава о умесности тужбеног захтева".

Витомир Д. Рајчевић

ЈЕДАН СПОРАН СЛУЧАЈ ПРИМЕНЕ §-а 471. ТАЧ. 4. СРП. ГРАЂ. СУД. ПОСТ.

(Поводом претходне судске хронике)

Установа наглавице (изрази: окуље, окућница, нису, са гледишта обима исте установе, довољно адекватни) Срп. Грађ. Суд. Пост. од 20. Фебруара, 1865. год. (§. 471. тач. 4.), и ако није својствена само Српском Праву (ње има, мање више, н. пр., у Држави Тексасу, у Сев. Амер. Сав. Републици), ипак је једна ретка установа (после стварања Хрватске Бановине, 26. Августа, 1939. год., наглавица је проширена, Уредбом од 12. Октобра, 1939. г., и на ту Бановину па, чак, и са повратном снагом, противно начелу стечених права које, и ако данас, код нас, није, осим случаја својине — експропријације, уставни принцип а оно је бар принцип законски по §§-има 7. Срп. и 5. Аустр. одн. Хрв. Грађ. Зак.). Наглавица је интересантан случај једног имовинског субјективног прив. права које се не може класирати ни у једну категорију имовинских права. И, заиста, ако апстрахујемо изузетке у којима се може располагати, потпуно или делимично, и самом наглавицом, поставља се питање: какво је то право које има земљорадник на наглавици? То не може бити својина, јер се ово право, као што је познато, састоји из три атрибута: ius utendi, ius fruendi и ius abutendi (чему треба додати и ius possidendi без кога не би било могућно вршити прва два атрибута — док се трећи, ius abutendi, може остваривати и изван случаја материалнога држања ствари, било да се ова налази у посесији било детенцији једног non-dominus-a) а земљорадник нема ius abutendi на наглавици. Дакле, ово је један специалан случај имовинског субјективног права (слично постоји и код фидеикомиса где овога може бити по нашем Законодавству: в. Закон о Разрешењу Породичних Фидеикомиса од 10. Јула, 1934. год., §. 22.) али то не значи да би и сами појединци могли, уговором или актом последње воље, стварати такве правне односе; другим речима, установљење, од стране појединаца, једног таквог права својине где власник не би имао ius abutendi било би противно §§-има 13. и 528. Грађ. Зак. који су ius cogens и по којима само законодавац, а не и појединци, има власт (на основу своје суверености) да одреди врсте субјективних прив. права као и њихове карактерне особине: сами појединци немају такву власт — ту није у питању начело аутономије појединаца у правним односима него ius cogens vel imperativum — и наглавица је један особен пример употребе, од стране законодавца, његове суверене правне моћи, и он се не би, вољом појединаца, могао протегнути на друге њихове имовинско-правне односе. (Отуда, уговор о преносу својине којим би било стипулирано да прибавилац не би имао право располагати дотичном ствари представљао би један правни посао који не постоји, који је inexistant, а ако би се тицало акта последње воље, могло би доћи до примене §-а 474. Грађ. Зак.).

Поставља се питање да ли се наглавица има схватити као правило или као изузетак? Другим речима: да ли треба §. 471. тач. 4. тумачити тако да се земљорадник може лишити и наглавице осим тамо где то овај пропис изузетно забрањује или, пак, законодавац наређује да земљораднику има да остане у начелу бар наглавица а само у случајима законом *лимитативно* предвиђенима може он, сасвим или делимично, остати и без ње? Ми налазимо да, с обзиром на саму ratio legis — да се избегне, колико је то могућно, осиромашење (пролетаризирање) најмногољуднијега, сељачкога, сталежа (око 80% од целокупнога становништва) — као и према самој редакцији §-а 471. тач. 4. (в. Измене и Допуне од 24. Децембра, 1873., које су ступиле на снагу 1. Јануара, 1874. год., као и Правило Министра Правде од 4. Фебруара, 1874. год., које, као Правна Уредба, има снагу закона, у колико, разуме се, не би ишло преко граница овлашћења датога Мин. Правде наведеним Законом), код наглавице је *правило* да она мора увек бити зајамчена а тек *по изузетку* може се од ње одступити. Наглавица је један minimum existentiae у корист земљорадничкога реда (тај минимум је добио ту скоро своју допуну — в. Измене и Допуне у Закону о Непосредним Порезима, од 8. Фебруара, 1928. год., објављене у „Службеним Новинама" од 23. Децембра, 1939. год., као и расправе Г. Д-ра Љ. С. Дуканца: *Економско-Финансиска Хроника*, „Архив", Бр. од 25. Фебруара, 1940. год., и Г. Д-ра Тихомира Ј. Марковића: *Smisao Poreske Reforme*, zasebni otisak iz „Finansiskog Glasnika", Beograd, 1940. god., — у томе да не подлежи непосредном порезу земљарине приход од хиљаду динара годишње) и она има да се одржи односно да се не окрњи не само правним послом,

заживотним, inter vivos, отуђењем (наравно да се наглавица не тиче отуђења mortis causa, тестаменат, уговор о наслеђивању, Erbvertrag, поклон на случај смрти, donatio mortis causa, Schenkung auf den Todesfall: према својој сврси, наглавица постаје беспредметна после смрти сопственика), или задужењем (које би одвело попису и принудној јавној продаји) него и у погледу осталих правних односа који би били уперени против ње. Такав случај би био, н. пр., одржај (узукапија): ни овим путем не може земљорадник остати без наглавице (још мање, разуме се, једном депосесијом код које би оскудевале правне погодбе за одржај: државина vi, clam или precario — тј. без правнога основа, titulus-a, а и у случају постојања овога последњега, ако је државина malae fidei). Да приметимо да, у случају депосесије, на власнику је да тражи повраћај земљишта с позивом на §. 471. тач. 4., што значи да, ако он то неће да учини, власт неће ту интервенисати ex offo (по службеној дужности) и он ће остати без наглавице. [Ипак ће се одбити, и по званичној дужности, увод, у земљишне књиге, наглавице, дакле и ако би на ово пристао власник. Отуда и тешкоћа, код организовања земљишних књига, да ли наглавицу, ако се она, тада, не би налазила у државини власника него некога другога, ваља увести ex offo на име власника, мада он то не тражи, или на држаоца? Не можемо се тиме овде бавити као ни многим другим питањима у вези са §-ом 471. тач. 4.[1])]. Држава узима у заштиту сељачку класу против пауперизирања али му ту заштиту (под мало час, у загради, реченом резервом) не намеће силом: ако који земљорадник хоће, и поред противне жеље државе, да буде и без наглавице тј. да буде пролетер, Држава га неће у томе спречавати (у осталом, шта би то и помогло, јер није доста да сељак има земље па да може да живи него још мора и да је ради а ако ово неће, како ће га Држава на то приморати?). Да додамо да наглавица земљораднику није нити може бити обезбеђена само у елементарним случајима, као што је, н. пр., одроњавање земље водом или други који стихиски појав.

Када, по нашем схватању, овако ствар стоји, онда, и поред велике вредности одлука највишега суда, Суда Касационога, одлуке које су, у највећем броју случајева, разуме се, сообразне закону, не можемо се сложити са применом §-а 471. тач. 4., од стране истога Суда, у конкретном спору који је учени старешина Среског Суда у Обреновцу (Округ Ваљевски, Срез Посавски, Србија), Г. В. Рајчевић, изнео на један јасан начин у горњој судској хроници. Пошто се, дакле, има, као што смо видели, поћи, код тумачења §-а 471. тач. 4., од правила да је наглавица у принципу неотуђива inter vivos (било непосредно било посредно, преко задужења) односно да она свагда ваља да буде очувана земљораднику и да се, од тога правила, може одступити једино тамо где о томе постоје несумњиве законске одредбе, онда је, мислимо, неосновано нахођење Београ. Касац. Суда да под те одредбе треба подвести и §. 278. Грађ. Зак. Јер, познато је да се изузетне одредбе — а оне се овде налазе у §-у 471. тач. 4. Грађ. Суд. Пост. (допуњене и објашњене наведеним Правилом Министра Правде) — имају интерпретирати stricto sensu т. ј. сви они случаји који нису explicite обухваћени изузетним наређењем долазе под општу норму (exceptiones sunt strictissimae interpretationis). Један неоспоран и неспорен пример логичкога тумачења закона (Begriffsjurisprudenz) који се не би могао обићи ни код социолошкога тумачења (Interessenjurisprudenz). И ту не може бити ни аналогије (§§-и 8. и 10. Грађ. Зак.): њена примена би ту била директна повреда једне законске норме. Код тумачења изузетних прописа има се, дакле, поступати као у Кривичном Праву (овде не мислимо на Право Совјетско и Националсоцијалистичко за којим нису пошли ни Крив. Законик Фашистичке Италије од год. 1930. ни исти Законик Демократске Швајцарске Републике усвојен народним референдумом од 3. Јула, 1938. год. али који још није задобио обавезну снагу: оба ова Законика остала су при класичној формули: Nulla poena одн. nullum crimen sine lege). Једино проширење — али то је само привидно — може да буде, код изу-

ANALI PFB | anali.rs

1) Рећи ћемо само да се дужник не би могао одрећи, према своме повериоцу, повлашћења наглавице нити унапред нити у моменту пописа: то излази из горе реченога да се, по службеној дужности, неће примити убаштињење наглавице на прибавиоца те се онда не би нико јавио за надметача на јавној продаји и поред свега претпостављеногa одрицања дужника. Уосталом, то одрицање као противно једном ius imperativum-у не би било узето у обзир код највршне власти среског суда.

зетних наређења, аргуменат a *fortiori* (de minore ad maius vel de maiore ad minus), као што је, н. пр., случај из §-а 447. став 2. Грађ. Зак. (Измене и Допуне од 24. Маја, 1911. год.) где је реч о сведоцима код повлашћених тестамената (мислимо овде на одредбу по којој не могу бити сведоци при таквим тестаментима, између осталога, браћа и сродници по тазбини до другога степена оних лица којима се што оставља у тестаменту, док се не спомињу и сестре: несумњиво да, и ако се овде тиче једног изузетног наређења, оно се има, arg. *a fortiori*, протегнути и на сестре које су ближи сродници него родбина по тазбини до другога степена).

Међутим, између изузетака од наглавице у §-у 471. тач. 4. и §. 278. Грађ. Зак. нема ни аналогије. И, збиља, ако је §. 278., као што узима Касац. Суд, случај експроприације у приватном интересу [јер, као што се зна, извлазбе може бити само у општем интересу (в. §. 20. Грађ. Зак., Зак. од 15. Марта, 1866. год., о Експроприацији са доцнијим Изменама и Допунама, и т. д., као и чл. 22. Устава од 3. Септембра, 1931. год.], какве сличности то има са изузецима од наглавице из §-а 471. тач. 4. (или са Законом о Привилегованој Аграрној Банци у погледу које њени дужници не могу се позвати на наглавицу: међутим, Држ. Хипотекарна Банка не ужива то повлашћење)? Уосталом, одредба §-а 278. Грађ. Зак. почива, у основи, на једном разлогу општега интереса а то је да, ни у случају када је градилац здања (зграде) невласник земљишта на коме је он подигао (својим материалом и осталим трошком) здање, не треба раздвајати та два права, својину земљишта и својину зграде, већ ваља да обоје буде једнога од двојице титулара права, пошто за то говоре посматрања економскога реда. (Друга варианта је она из претходнога, 277., Грађ. Зак.: када власник сагради, на своме земљишту, зграду туђим материалом а трећа — нормална с погледом на прве две варианте које су, у животу, нередовне, изузетне — јесте када сопственик земљишта подигне здање својом сопственом грађом и трошком, најзад, четврти, најнередовнији и најизузетнији случај то је када невласник земљишта подигне зграду туђим материалом и трошком, случај који предвиђа §. 279. Грађ. Зак.). Грађ. Зак. претпоставља овде, у начелу, власника земљишта и примењује правило: Superficies solo cedit (одн. Accessorium sequitur principale мада овде accessorium, зграда, може да буде од много веће вредности него principale, земљиште) а, изузетно тек, даје превагу градиоцу, овлашћујући га да може откупити земљиште на коме је, својим материалом и трошком, сазидао здање (§. 278. *in fine* Срп., §. 418. *in fine* Аустр. Грађ. Зак.: „...so kann er nur den gemeinen Wert für den Grund zahlen": примећујемо да се §§-и 278. и 418. тичу неуговорних, посесорних, односа што показује и место где се они налазе: „Прибављање ствари приштајем и припатком", у нашем, и: „Von Erwerbung des Eigentumes durch Zuwachs": „insbesondere bei einem Baue", у Аустр. Грађ. Зак.; в. и §.§. 437. à 439. Предоснова Грађ. Зак. за Краљ. Југославију, Београд, 1934.): то је случај који је био предмет горњега спора. Касац. Суд је нашао да наведена установа представља један случај експроприације у приватном интересу (у крајњој анализи иста установа води томе, мада, као што смо горе објаснили, ratio legis је ту општи интерес) и допустио ју је у конкретном случају (ово значи да је Касац. Суд сматрао да је тужени, градилац, утврдио постојање погодаба из §-а 278. *in fine* потребних за примену ове експроприације — јер је на њега падао овде onus probandi: „Der Beweis des Wissens und Willens des Grundeigentümers obliegt dem Bauführer. E. 21. Dez. 1876. Slg. 6328": Dr. Josef Schey, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, 21. Auflage, Wien, 1926, S. 229, §. 418. Anm. 2. — међутим то не излази довољно сигурно из саопштења Старешине Суда, Г. Рајчевића) без обзира на §. 471. тач. 4., обухватајући, дакле, као што смо већ казали, и овај случај изузетним одредбама односно наглавице из §-а 471. тач. 4.

Касац. Суд није могао видети у дотичној одредби §-а 278. Грађ. Зак. изузетак од наглавице ни с погледом на интерпретационо правило Lex posterior derogat priori. И ако је установа наглавице код нас старија од Грађ. Зак. (1844. г.) — њу је завео био, само у мањем обиму, још Кнез Милош, 29. Маја, 1836. г. (в. А. Ђорђевић, *Теорија Грађ. Суд. Поступка*, 2.-го изд. од Др-а Драг. Аранђеловића, II. Књига, Београд 1923., стр. 179.) — ипак је детаљна обрада наглавице познија од кодификације нашега Грађ. Права: она је из г. 1873. када је увећан и број дана орања (на шест — са окућницом) који морају остати земљораднику, тако да, и ако би се узело — што не би, по нама, било основано —

да је Грађ. Законик хтео, у §-у 278. *in fine*, одступити од установа наглавице, после Допуне §-а 471. тач. 4. Грађ. Суд. Пост. од год. 1873. где су наведени сви изузеци од исте установе, §. 278. *in fine* не може се, овде, онако тумачити како то чини Касац. Суд, јер Specialia derogant generalibus. Ако је одредба §-а 278. *in fine*, као што смо видели, мотивисана општим интересом, још је, несумњиво, општији и важнији разлог обезбеђења земљорадничкога сталежа од осиромашења које се, у знатној мери, постиже установом наглавице (као и установом породичне задруге).

Најзад, јуриспруденција Среског Суда у Обреновцу и Окружнога Суда у Ваљеву више је у духу Закона о Наглавици и по томе што је, по њој, установа наглавице ефикаснија него по јуриспруденцији Касац. Суда. Јер, и ако, и по првој јуриспруденцији, власник наглавице на чијем земљишту је купац (и уопште прибавилац) наглавице подигао зграду не мора да се позове на установу наглавице да би повратио своју земљу од купца — ми смо казали да је ius cogens из §-а 471. тач. 4. релативнога карактера —, остаје ипак то да се купац и градилац зграде на наглавици не може убаштинити: њега ће Срески Суд, и без обзира на евентуални пристанак власника наглавице (чија воља овде је ирелевантна: у томе је специално принудни карактер заштите сељачкога поседа коју је установио §. 471. тач. 4.), одбити од захтева да се уведе у земљишне књиге (Eintragungsanspruch). Међутим, по Касац. Суду, Срески Суд ће бити дужан да поступи по тражењу држаоца наглавице (и градиоца зграда) и тако ће се, тим посредним путем, омогућити власнику наглавице да на ову пренесе својину и да тако, не само фактички (као дотле) него и правно, остане и без наглавице (дакле, и изван случајева изузетака од наглавице које предвиђа и допушта §. 471. тач. 4.) и да, на тај начин, постане пролетер. По јуриспруденцији Среског и Окружнога Суда, све што може да буде, у случају §-а 278. *in fine* (као и онда када уопште власник наглавице ову противно §-у 471. тач. 4. отуђи и преда је прибавиоцу), то је да сопственик наглавице створи једно фактичко стање, стање које неће никада одвести држаоца одржају (узикапији), пошто је за ову потребан titulus (§. 926. Грађ. Зак.) а њега нема овде (воља траденсова, сопственика наглавице, да отуђи власништво на овој изван случајева законом допуштених није пуноважан titulus као противна једном пропису iuris cogentis, imperativi) и сопствених наглавице може увек вратити своје добро (и то не само тужбом петиторном него и посесорном — intedictum recuperandae possessionis. Воља противна прохибитивној законској норми ирелевантна је и за пренос државине: ова је и даље остала код власника наглавице — правно је немогућно: не пренети својину, задржати је код себе, као што би био овде случај, а уступити само њено вршење, посесију).

Судска јуриспруденција мора нарочито код наглавице да буде обазрива и да онемогући, гдегод се то може, да појединци повреде једну установу од тако општега и кориснога значаја као што је наш home stead. (Има случајева у којима је, код наглавице, власт заиста немоћна, као што је, свакако, н. пр., онај када се власник наглавице договори са оним коме хоће ову да прода: да купац поднесе против власника наглавице тужбу о тобожњем заузећу земље — у тужби тужилац представи као да је земља у питању његова својина па ју му је тужени силом одузео — а тужени, власник наглавице, то призна — признање које је, овде, мислимо, за суд обавезно — и тако се донесе одлука да мними заузимач врати земљу туженом, одлука на основу које би се он могао убаштинити).

Из свих ових разлога ми налазимо да су Срески и Окружни Суд спор изнесени у саопштењу Г. Рајчевића правилније, према нашим законима, решили него Београ. Касациони Суд.

Ж. М. Перић

ПУНОЛЕТНИ СИН, КОЈИ ЈЕ НЕСПОСОБАН ЗА РАД И ПРИВРЕЂИВАЊЕ, ИМА ПРАВО НА ИЗДРЖАВАЊЕ ОД СВОГА ОЦА, ИАКО ЈЕ ОСУЂИВАН ЗА ДЕЛО ПОКУШАЈА ЛИШЕЊА ЖИВОТА ИЗВРШЕНО ПРЕМА ОЦУ

Тужилац Алекса у својој тужби противу свога оца Цветка, због издржавања, навео је: да је више година неспособан за рад и привређивање, јер су му се обе ноге осушиле; до пре извесног времена живео је у кући код свога оца, који га је издржавао, али како га је он истерао из куће и неће

више да га издржава, предложио је да га суд осуди да му даје потребно издржавање према оцени вештака.

Туженик-отац у своме одговору на тужбу навео је између осталога: да је његова дужност као оца да издржава тужитеља као сина отпала самим тим што је тужилац покушао да га револвером лиши живота, због чега се противу тужитеља води кривични поступак због дела из § 167 од. I у в. § 31 КЗ, па је у смислу § 255 ГРПП предложио да се са пресуђењем спора застане док се не донесе правноснажна одлука по тој кривици тужитеља.

Суд је усвојио предлог туженика, те је на основу § 255 ГРПП застао са пресуђењем спора док се не оконча кривични поступак противу тужитеља, налазећи да од исхода кривичне ствари зависи одлука у грађанској парници.

Правноснажном пресудом кривичног суда тужитељ је оглашен кривим што је 11 маја 1937 из револвера опалио један метак на свога оца-туженика у намери да га лиши живота, пројектилом га погодио у десну руку у пределу подлактице, наневши му телесну повреду, те га је за дело из § 167 од. I у в. § 31 КЗ осудио на 1 годину робије и 1 годину губитка часних права.

Пошто је кривични поступак тиме окончан, Окружни суд у Битољу је по тужби због издржавања одредио рочиште, па је по проведеној расправи под бр. По. 67/31 донео пресуду којом је одбио тужбени захтев са разлога: „По § 480 под в ГЗ отац може своје дете искључити из наслеђа законог дела ако се на харање и крађу и друга злочинства дало, без обзира на то да ли су та дела упућена на штету трећих лица. По аналогији из поменутог законског прописа у вези § 8 ГЗ суд сматра, да тужилац Алекса нема право на издржавање од свога оца, јер се тужилац, подигавши руку на свога рођеног оца у намери да га убије, показао према овоме незахвалан".

По призиву тужиоца, Апелациони суд у Скопљу, закључком бр. Пл-388/39 од 2-V-1939 укинуо је ову пресуду и предмет вратио Окружном суду на поновну расправу и одлучивање по правноснажности закључка. Разлози призивног суда су: „Погрешно је првостепени суд у конкретном случају применио аналогијом пропис који се односи на наслеђе. У овој правној ствари не поставља се питање права располагања неким правним добром, већ се поставља питање очинског старања-издржавања његовог детета. Питање наследства је сасвим друга правна материја одн. сасвим друга законска установа, те прописи који регулишу наследство не могу ниуком виду послужити за расправу ове правне ствари".

После овога странке су се поравнале тако да ова правна ствар није ни била пред Касационим судом да би се могло видети и мишљење највишег суда у овом интересантном правном случају. Мислимо да је одлука Апелационог суда правилна и да одговара духу ГЗ и да би највероватније и Касациони суд по овој ствари заузео исто становиште.

Миленко Н. Дивац

Примедба. — Правно питање које се поставило у предњем случају је следеће: могу ли се прописи о експередацији аналогијом проширивати и на установу алиментације, тако да једна околност која је у стању да повуче собом искључење из законог дела буде и основ губљења права на издржавање? С обзиром да су по овоме питању у приказаноме спору окружни и апелациони суд заузели супротна гледишта, да њихова аргументација није развијена и да Касационом суду није дата прилика да се по њему изјасни, мислимо да неће бити од штете ако му посветимо неколико речи.

Резоновање по аналогији треба да се развија на два паралелна плана који ће се узајамно допуњавати и служити један другоме као контрола и коректура. Први од тих планова је формално-правни — логичко аргументисање по текстовима; други је социолошки — улажење у друштвене узроке и вредности који су детерминисали правне установе, и испитивање последица до којих би у социалној стварности довело на аналогији засновано решење. Тек кад се резултати ових операција провере један другим можемо бити уверени да смо на сигурноме путу. Зато ћемо и ми бацити по један кратак поглед на наш случај из обе перспективе да бисмо констатовали је ли поводом њега употреба аналогије могућа и оправдана.

У нашем праву нема посебно набројаних узрока престанка обавезе издржавања. Изгледа стога да је по среди празнина. Отуда, с формалног становишта, не би требало a limine одбацити покушај да се они изнађу путем аналогије. Постоје заиста у нашем праву три установе које третирају сличан однос и које предвиђају као узроке губљења права из тих односа околности сасвим блиске покушају убиства, често чак много блажије од њих. Једна од тих установа је недостојност за наслеђивање или индигнитет из §-а 419, друга је порицање поклона из слова б) §-а 567, трећа је ексхередација из §-а 480 ГЗ. Индигнитет као основа за аналогију овде отпада, пошто се § 419 не задовољава покушајем убиства него захтева убиство: „Убица вољни добро убијеног да не наследи" (друкчије по §-у 580 Предоснове и по §-у 540 ОАГЗ). Порицање поклона из исто тако формално-правних разлога не може доћи у обзир, јер док поклон претставља један доброчин посао, алиментација је једна обавеза. Остају дакле као најближи ослонци за аналогију случајеви ексхередације, посебно они из слова б) и в) §-а 480 ГЗ, на које се и Окружни суд у Битољу позвао (доста несрећено додуше). У нашем случају међутим ни позивање на слово в) §-а 480 није на своме месту пошто овај пропис тражи извршење већег броја кривичних дела (одлука Опште седнице Кас. суда 449 од 9-II-1933). На тај начин као формалан ослонац за аналогију у конкретном спору остаје само слово б) §-а 480, наиме да се Алекса, покушавши да убије свога оца, показао незахвалан према њему.

Но пре но што се приступи расправљању главног проблема, овде се поставља још и једно претходно питање: да ли се покушај убиства може подвести под слово в) §-а 480, с обзиром да он тим прописом није предвиђен ни као разлог за искључење из законога дела? Појам незахвалности као узрок ексхередације и доктрина и пракса, сасвим умесно уосталом, либерално тумаче. Поводом њега г. Аранђеловић на пример пише: „Али овај узрок искључења постоји и онда, ако се родитељ уопште налазио у стању нужде (ту долази нпр. опасност по живот, болест, а не само новчана оскудица), па га је дете без помоћи оставило намерно или из грубе немарљивости, а могло му је помоћи". (*Наследно право*, 2 изд., стр. 166). У томе смислу је и јурисприденција нашег Кас. суда који чак сматра да је и само злостављање и малтретирање родитеља довољан разлог за искључење из законог дела и да је и оно обухваћено словом б) §-а 480 ГЗ. (*Судска пракса 1932—1939*, средио Тих. М. Ивановић, стр. 450). — Очигледно је да се исто решење a fortiori намеће и кад је у питању покушај убиства. Кад обична незахвалност, пасивно држање детиње према родитељу у беди и његово злостављање, могу повући собом ексхередацију, како да то не може учинити покушај убиства, који значи довођење родитеља у животну опасност активним чином детињим и претставља највиши степен незахвалности сина према оцу?

Што се пак главног питања тиче, може ли се и сама установа ексхередације путем аналогије проширивати, тако да узроци који њу изазивају повуку собом и гашење права на издржавање — и доктрина и пракса су досад на њега давале негативан одговор. Као општи, класичан разлог за такво решење наводи се, доста формалистички уосталом, околност да су прописи о ексхередацији казнене природе и да за њих важе правила odiosa non sunt extendendo и nulla poena sine lege. У томе духу на пример француска доктрина сматра да се на универзалног легатара не могу проширити случајеви индигнитета који важе за наследника, иако је положај ових лица веома сличан (Colin - Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, III, 1921, 4 издање). И врло напредни писци дакле одбацују аналогију и у једној материји која је куд и камо сроднија него што су то издржавање и искључење из законог дела.

Социална анализа установе издржавања показаће нам међутим још убедљивије зашто ми нисмо овлашћени да аналогијом с другим институтима стварамо узроке губитка права на алиментацију. Установи алиментације је сврха да обезбеди егзистенцију лицу неспособном да се само издржава, те се право на алименте отуда са стране корисника гаси начелно тек онда кад ишчезну узроци који су га изазвали, у нашем случају кад лице постане способно за самостално привређивање и издржавање. Последица овакве функције издржавања јесте и начело да се износи који се потражују на основу

њега не могу запленити (тачка 5 §-а 209 ИП), да се права на алиментацију нико не може унапред одрећи, да се оно не може компензирати ни уступити, нити уопште преносити (в. Лазар Марковић, *Породично право*, стр. 185—186). Заиста, шта ће бити с лицем неспособним да се само издржава ако га лишимо алиментације? Оно ће некоме ипак морати да падне на терет, у крајњем случају друштвеној заједници. И специално кад су у питању дете и родитељи то би се решење најмање дало бранити. Ако је дете рђаво васпитано или ако је огрезло у неком пороку, за то, у нашем индивидуалистичком поретку, највећу и најчешће стварну и једину одговорност носе његови родитељи. Они дакле у првом реду треба да сносе и последице занемаривања својих родитељских дужности, а не да тај терет пада на лица која нису имала никаквога удела у детињем васпитању. Што се самог детета тиче, њега лично довољно погађа и губитак законога дела и евентуалне кривичне казне. — Све говори да законодавац није омашком пропустио да наброји узроке престанка права на издржавање, него да он није хтео да их установи с обзиром на природу тога права. Дакле, установа алиментације по својој социалној функцији није у тој мери слична са законим делом да би међу њима на правном плану смело бити аналогије. И у тој околности видимо ми прави и одлучан разлог зашто на постављено питање треба дати одречан одговор.

У овоме смислу постоји најзад и изричан пропис у §-у 795 ОАГЗ: „Наследнику по нужди ипак се мора увек одредити нужно издржавање, па ма он био саобразно закону искључен од свога законога дела". Наследнику припада право на издржавање чак и онда кад је недостојан да наследи и кад се одрекао наследства (Ehrenzweig, *Familien - und Erbrecht*, стр. 585, издање од 1937 год.) — што све показује бригу законодавца да неспособни за самостално издржавање ни у коме случају не падне на терет другима, мање позваним да се брину о њему.

Тако и текстови и друштвена улога установе показују не само да се узроци престанка алиментације не могу стварати по аналогији са узроцима екскередације, него да се они уопште не дају заснивати путем аналогије ни с другим институтима.

Б. С. Марковић

РОЧИШТЕ НЕ МОЖЕ ДА СЕ ОДРЖИ БЕЗ ПАРНИЧНИХ СПИСА

I — Чињенично стање

У парници По-102/39 противу Државе Краљевине Југославије због накнаде штете коју су судије редовног суда тужиоцу причиниле неправилним радом у једном ранијем спору, Окружни суд у Неготину заказао је прво рочиште за 22 март 1940 године. Заступници парничних странака благовремено су примили позиве за ово рочиште. Државни правобранилац у Београду — који је имао да заступа тужену странку — актом својим од 9 марта 1940 године молио је међутим, да му парнични суд најдаље до 20 марта 1940 године — пре првог рочишта, дакле — достави податке за побијање тужбених навода, како би он — подвлачи правобранилац, иако још ни прво рочиште није било одржано — могао на време да преда одговор на тужбу. Место да пружи само информације о ранијем спору због чијег се погрешног решења садашња парница води, суд је непојмљивом грешком пред само прво рочиште правобраниоцу послао све парничне списе. У своме спроводном акту од 14 марта 1940 године суд је ипак захтевао, да се списи на сваки начин врате до 22 марта 1940 године када је прво рочиште имало да се одржи. „На дан 22 марта 1940 године — како првостепени суд излаже ток првог рочишта — заступник тужилачке странке претстао је суду и захтевао да се одржи прво рочиште, мада је потписати судија изјавио да се рочиште не може одржати јер према извештају водиоца грађанске канцеларије акта за рочиште нису враћена од стране Државног правобранилаштва, а који је извештај и писмено констатован од стране водиоца канцеларије дана 22 марта 1940 године. На поновно инсистирање заступника тужиоца да се записнички констатује да је на рочиште претстао, суд је сачинио записник и констатовао да нико није претстао за тужену странку (sic!) Државно правобранилаштво и да акта нису од стране правобранилаштва враћена. За овим је заступник тужи-

лачке странке ставио свој предлог, да суд донесе пресуду због изостанка и осуди је и на плаћање трошкова с тим да се приликом одмеравања трошкова узму у обзир и трошкови рекурса. Суд је донео закључак којим је расправу одложио на неодређено време с тим да ће одлуку у погледу предлога заступника тужилачке странке о доношењу пресуде због изостанка донети по пријему аката од правобраниоштва."

II — Одлука

Примивши акта, Окружни суд у Неготину закључком својим По-102/39 од 4 априла 1940 године одбио је тужиочев предлог са разлога „што одржано прво рочиште није у ствари ни одржано, јер се без списа судских не може одржати; даље ,што и друга страна — тужена — није била заступана нити је била присутна (sic!), а услед тога што су се акта налазила код правобраниоштва, исто је сматрало што је и оправдано да се без аката и не може одржати рочиште није ни одредила заступање или замену.[1]) „Правобраниоштво — разлаже даље суд — може у свако доба тражити овосудска акта на увид што је било и у конкретном случају, те сматрајући да се без присуства друге стране (sic!) и без списа не може рочиште одржати сматрало је да ће се рочиште и одложити што је суд и урадио на рочишној белешци од 22 марта 1940 године. Пресуда због изостанка се у смислу § 492 ГРПП може донети само онда ако једна од позватих странака не дође на прво рочиште подразумевајући да се акта налазе код суда за то рочиште, а како овде нису била акта то суд без истих не би могао ни да одржи рочиште, те је према томе предлог заступника тужиоца као неумесан одбио."

Апелациони суд у Београду закључком својим Пл-831/40 од 9 маја 1940 године *није уважио* разлоге које је тужилац у своме рекурсу истакао, па је закључак првостепеног суда *потврдио*. Рекурсни суд налази, да је побијани закључак „правилан и на закону основан без обзира на разлоге суда, да се рочиште није могло одржати зато што тужена страна није била присутна нити заступана на рочишту, јер се из списа види, да су странке за прво рочиште позиве благовремено примиле; према чему би суд морао расправу да одржи, али с обзиром да је суд био спречен одашиљањем списа из суда, горњи закључак првог суда је правилан и на закону основан са тога разлога." Овај рекурсни закључак је правноснажан, зато што није допуштен рекурс против закључка другостепеног суда којим се потврђује закључак првостепеног суда.

(Закључак Апелационог суда у Београду Пл-831/40 од 9 маја 1940).

III — Примедба

По нашем схватању, судови нису дали правилан одговор на питање које су имали да реше. Кад се из парничних списа суда првог степена — а то подвлачи и рекурсни суд — види најпре, да су странке благовремено примиле позиве за прво рочиште; затим, да тужена странка није дошла на то рочиште; — онда је предлог заступника тужилачке странке потпуно уместан и суд је имао на основу њега да донесе пресуду због изостанка противу тужене странке. Основни услови за изрицање такве пресуде — благовремени позив и неоправдани изостанак са рочишта — испуњени су, а одредбе § 498 ГРПП не могу доћи до примене. Суд уосталом не наводи у образложењу свога закључка ниједну релевантну околност која би по слову или пак духу закона могла да спречи доношење контумационе пресуде противу тужене странке.

Што се тиче схватања суда да је тужиочев предлог неуместан зато што се парнични списи на дан рочишта нису налазили код суда већ код заступника тужене странке и да се без списа није ни могло рочиште да одржи, учинићемо само две напомене. Подвлачимо на првом месту, да за ову неуредност на тужиоца не пада никаква одговорност; на тужену странку пак —

1) Ми овде само скрећемо пажњу на језик овог закључка: кад дословце излажемо садржину једне судске одлуке, нисмо хтели — а не бисмо ни смели да чинимо стилска дотеривања.

иако се може узети да је иницијалну погрешку учинио сам парнични суд, зато што је непосредно пред прво рочиште послао списе из своје писарнице мада по поступку то није требало да учини — на тужену странку пада искључива одговорност што је примљене списе неоправдано задржала код себе. Њен изостанак са рочишта добија на тај начин карактер шикане. И тако одбити тужиочев предлог, значило би неосновано узети да грешку тужене странке — која је задржала списе код себе а на рочиште није дошла — може да консумира грешка суда који је туженој страни послао списе газећи поступак. Судска погрешка додуше нарочито је велика и не може се оправдати, зато што је суд из руку пустио списе непосредно пре првог рочишта; ту грешку не чини мањом ни околност, да је суд у своме спроводном акту захтевао да се списи врате на сваки начин пре рочишта. Ова грешка међутим не може да оправда грешку тужене стране, понајмање кад то бива на штету невине тужилачке странке. Уосталом, ако је реч о консумирању, — онда већа туженикова грешка треба да апсорбује грешку коју је суд учинио зато што сву одговорност у овој ствари носи само туженик. Истичемо затим, да ова неуредност са списима спада у домен унутрашњег пословања суда које тужиоца нимало не интересује нити му у процесноправном погледу ма од какве штете може бити. Напротив. Баш то задржавање списа које је заступник тужене странке неоправдано учинио, у великој мери подупире тужиочев предлог а војује против тужене странке.

Разлози које је првостепени суд дао, не могу издржати критику. Пресуда због изостанка противу тужене странке двоструко је оправдана: најпре зато што је њен заступник пропустио прво рочиште; потом што је списе задржао код себе и послао суду тек после одржаног рочишта; а могао је и једну и другу ствар да учини на време. Изостанак са рочишта и шикана коју је странка у поступку долозно извела, не може да буде од штете невином тужиоцу. А изнад свега ваља знати, да држава као странка нема никакве привилегије у грађанској парници; затим, да изнад странака у спору свагда стоји суд; и најзад, да никакво расматрање списа не може и не сме да омета ток парнице.

Д-р Здравко Ј. Здравковић

НЕМА МЕСТА СУДСКОЈ РЕХАБИЛИТАЦИЈИ ЛИЦА ОСУЂЕНИХ ПО ЗАКОНУ О СУЗБИЈАЊУ ЗЛОУПОТРЕБА У СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ

Н. Н., бивши режисер и благајник једне државне установе, сада приватни чиновник био је правноснажно осуђен за крив. дело из § 319 од. 1 у вези § 397 КЗ и чл. 1 Зак. о сузб. злоупотреба у сл. дужности (= ЗОСЗ). По издржаној казни и испуњеним законским условима обратио се Окружном суду за град Београд с молбом за рехабилитацију. Окружни суд решењем Кзп 1043/33 од 23 априла 1940 одбацио је ову молбу као недопуштену, и као разлоге навео: „Упуштајући се у оцену могућности повраћаја молиоцу свих права предвиђених по § 49 КЗ а с обзиром на законске услове наведене у § 90 КЗ и чл. 4 ЗОСЗ суд је нашао да нису испуњени услови који се по закону траже за рехабилитацију права молиочевих. На име из пресуде Б. А. суда види се, да је молилац осуђен за дело из § 319 од. 1 у вези § 397 КЗ и чл. 1 ЗОСЗ. Према томе иако је молилац поднео уверење Управе града Београда од 18-I 1940 бр. 1603 из кога се види да је молиоцу Указом од 6-I-1935 опроштена изречена казна, и Градског поглаварства у Београду од 23-XII-1939 из кога се види да је доброг владања, суд је ипак нашао да према чл. 4 ЗОСЗ нема места примени § 90 који говори о рехабилитацији права те је решио као у диспозитиву овог решења".

На ово решење молилац је изјавио жалбу. У жалби је истакао: 1) До данас ни једна одредба КЗ није укинута, а чланом 4 ЗОСЗ само су уведене у живот извесне одредбе КЗ за једно одређено време докле КЗ не ступи на снагу. — 2) ЗОСЗ пређутно је укинут ступањем на снагу уводног закона за КЗ и КП јер по чл. 6 тога закона даном ступања на снагу КЗ престају важити „сви други закони у колико садрже прописе о кривичним делима која су предмет КЗ". Тај је закон престао важити и у колико садржи одредбе о поступку ступањем на снагу новог КП по чл. 9 ув. зак.

Поводом ове жалбе Касациони суд у Београду донео је решење од 15 маја 1940 Кжк. 17/40 којим је оснажио решење Окружног суда са мотивацијом да је „правилно Окружни суд одбио молиоца од тражења рехабилитације, јер чл. ЗОСЗ који као специјални закон није укинут ступањем на снагу КЗ како жалилац претставља, искључује примену § 90 КЗ кад су у питању дела из § 319 од. 1 КЗ и § 397 КЗ у вези чл. 1 ЗОСЗ, као што је овде случај, пошто је жалилац пресудом Апел. суда у Београду Кпа 218/34 осуђен за наведена дела".

(Решење Касац. суда у Београду, КЖК 17/40 од 15-V-1940).

Питање могућности рехабилитације за дела из ЗОСЗ расправљано је већ много пута пред београ. Касационим судом (Види одлуке Кжк. 64 од 7-XII-1937 уз § 90 КЗ код Никетића и Кре-1151/39 од 15-IX-1939 код Т. Ивановића „Суд. пракса" 1940). Решење је било увек исто тј. негативно. Осуђеници и поред тога захтевају рехабилитацију, и својим жалбама на првостепена решења покушавају истрајно да измене праксу Касац. суда, но без успеха, као што показује и овај последњи покушај. — Становиште Касац. суда је правилно. Поред општег нормирања судске рехабилитације у § 90 КЗ (са процедуром изложеном у §§ 476—485 КП), законодавац има и специјалне одредбе о рехабилитацији иако у § 68 КЗ он предвиђа законску рехабилитацију за условно осуђене, а у § 5 Зак. о привременом продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа законску рехабилитацију за сва лица осуђена иступно. На супрот овим одредбама које су блаже и повољније по осуђеног од опште одредбе § 90 КЗ, у другим специјалним законима предвиђено је, потпуно или делимично искључење и судске и законске рехабилитације. Тако § 3 Вој. КЗ искључује примену рехабилитације на казну губитка војничке части, а чл. 4 ЗОСЗ примену рехабилитације уопште за дела у њему набројана. Налажење Касац. суда да је ту реч о једном специјалном закону, који није престао да важи ступањем на снагу КЗ, потпуно је основано. Поред тога што је извесне прописе КЗ ставио на снагу овај закон је у исто време садржавао и потпуно самосталне одредбе процесно-правне и материјално-правне природе, са очигледном тежњом да лицима која одговарају за службена кр. дела наметне један режим тежи од онога који важи за остале окривљенике. У томе реду идеја дошла је и забрана рехабилитације, и још много строжија одредба његовог чл. 16 по којој суд може према окривљеном за кога нађе да се кривичним делом показао недостојним службе, изрећи губитак државне или самоуправне службе, без обзира на прописе КЗ. Циљ је јасан: отстранити из државне службе сваког ко је непогодан за њу, и не вратити отстрањеног никад више натраг. — Признајемо да има и таквих случајева где се ова мера показује сувише строгом. За те случајеве постоје два излаза. Први је у границама закона: то је рехабилитација Краљевом милошћу из §§ 485 КП. Други је на супрот закону, али ипак могућ: окружни суд ће дати рехабилитацију на супрот законском тексту. На то решење тужилац по § 481 КП нема права жалбе, и оно је ако се и осуђени не жали одмах правноснажно. Захтев за заштиту закона који би уложио врховни државни тужилац, и ако би успео ,не може да измени на штету осуђеногa ништа, могло би само да се постави питање одговорности чланова већа који су донели такво решење.

Д-р Тих. Васиљевић

ЛАЖАН ИСКАЗ И ЗАКЛЕТВА У ПОСТУПКУ ПРЕД ИЗБРАНИМ ОДБОРОМ САЧИЊАВА КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗ § 144 у в. § 148 ал. 1 КЗ

У кривичном предмету против опт. М. В. због дела лажног сведочења и заклетве пред Изабраним одбором при Начелству среза З., као судом добрих људи, Окружни суд у К. пресудом бр. Кзп. 433/38 од 11-V-1939 огласио је опт. М. В. кривим, „што је као сведок пред избр. одбором при Нач. Ср. З., као судом добрих људи, дакле пред управном влашћу свога среза а у споровима, који су пред избр. одбором одвојено водили, по тужбама радника: М. М., Н. М., и И. Љ. против прив. учесн. С. Б., због неисплаћене најамнице, дао лажан исказ износећи на рочиштима од 31-X-38 неистините чињенице, али истоветне по свима споровима а на име: да оптуженик нађе раднике, које ће прив. учесник плаћати, а он — оптуженик да ради само за

бицикл, па је на ову чињеницу и заклетву положио по свима трима подигнутим споровима," те је нашао да је опт. М. В. учинио на тај начин крив. дело против правосуђа предвиђено и кажњиво по § 148 ал. II КЗ, с тим да у радњи опт., без обзира што се је три пута заклео по трима разним споровима, који потичу из једног правног посла — односа, не стоје три већ једно крив. дело.

По ревизији држ. тужиоца због повреде материјалног закона из § 337 тач. 2 и 3 КП, Касациони суд у Београду, пресудом од 13-X-1939 бр. Кре 955/39. поништио је пресуду Окружног суда у погледу квалификације дела и казне на осн. § 350 т. 5 КП и огласио кривим за дело из § 144 од. I у в. § 61 и § 148 од. I КЗ, које произилази из чињеничког стања, утврђеног пресудом Окружног суда... и то са разлога „...пресудом Окружног суда повређен материјални закон из § 337 т. 2 КП тиме, што је О. с. радњу опт. В. оквалификовао као дело из § 148 од. II КЗ ма да чињенично стање онако како је утврдио Окр. с. не садржи сва битна обележја тога дела, већ његова радња садржи сва битна обележја дела из § 144 од. I у в. § 148 од. I и у в. § 61 КЗ, јер је опт. В. заклетву положио пред судом а не пред управном влашћу, пошто се суд добрих људи уврштује у судове, а не у управне власти. — Неоснован је навод у ревизији држ. тужиоца, да овде стоје три самостална дела, а погрешно налажење суда да стоји само једно дело, већ је овде по нахођењу Кас. суда дело извршено у идеалном стицају, јер је опт. једним делом повредио више пута један исти законски пропис."

Према горњем тумачењу Касац. суда у Београду суд добрих људи уврштује се у судове, а не у управне власти. Међутим из текста §-а 343 Зак. о радњама види се да за решавање спорова из односа о служби између службодавца и особља..., чији су односи регулисани овим законом устројиће се *избрани одбори при општим управним властима првог степена.*

Према Уредби о избраним одборима (судовима добрих људи) од 3-VII-1936 II. Бр. 25000/у и то ч. 19 т. 3 уредбе избрани одбор може само без заклетве саслушавати странке, сведоке и вештаке у извођењу доказа, а ако се покаже потреба да се странке, сведоци или вештаци закуну претседник избр. одбора ће замолити општу управну власт *првог степена* да то учини, уз тачну назнаку околности на које се имају заклети. Према горе наведеном сведок, који је заклет у поступку пред избраним одбором, чак и у случају да се усвоји мишљење Касац. суда да је избрани одбор — суд, никад пред судом под заклетвом лажно не исказује нешто, како то тражи § 144 од. I. КЗ, јер заклетву исти полаже не пред Избраним одбором, као судом, већ пред управном влашћу у смислу горе наведеног прописа чл. 19, т. 3. Уредбе о и. о. Било би и сувише слободно тумачење заклетве пред управним властима, као да је дата пред судом, јер у том случају пропис чл. 19. Уредбе био би не само сувишан, већ и нелогичан.

Игор Попов

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

GRUNDFRAGEN DER NEUEN RECHTSWISSENSCHAFT, Junker und Dünnhaupt Verlag Berlin, 1935, стр. 260.

Ова књига садржи чланке једне групе млађих немачких правника, који развијају и бране националсоцијалистичко гледиште о праву и држави. Иако је изашла још 1935, она је врло актуелна, као колективна публикација, у којој је одлучно и на један прегнантан и јасан начин изнето националсоцијалистичко гледиште у свима битним тачкама и у главним областима правне науке.

Књига почиње са исторископравним чланком K. Michaels-a: Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens seit den Eindringen des fremden Rechts. Писац излаже историју правних извора у Немачкој у вези са друштвеним и политичким преображајима, почевши од родовних заједница. Особито место добио је развој правне науке, систематике и логике, који је он умео ставити у тесну везу са позитивноправним развојем, као и актуелним и социалним утицајима.

(У том излагању можда чини најоригиналније поглавље оно о утицају схоластике и теологије на правну систематику). Тако нас писац доводи до периоде, у којој се држава одваја од народа и државно право од народног, и у којој се утврђује апстрактна метода и систематика према народу. Та периода почиње од апсолутизма и наставља се све до данас. Насупрот овом растављању државе и народа, писац поставља националсоцијалистичко гледиште, по којем се држава и народ мире и, управо, сливају у једно. Право би имало да буде израз народног уверења и „животног реда" (народног живота), опште по својим основама и диференцирано, као што је то модеран живот. На место апстрактне логике треба да дође „конкретна" и „животна".

Како се замишља та конкретна логика, види се одмах из следећег чланка G. Dahm-a: Verbrechen und Tatbestand. По Даму основна погрешка данашње кривичноправне систематике састоји се у одвајању права од факта што ће рећи у томе што се вредност узима сама за себе, па се онда примењује на стварност. Кривично дело је нешто дато само по себи. Отуда је тешкоћа како оно може у неким случајевима да искључује противправност и одговорност. Нормативисте су добро запазиле да су сви елементи координирани и нераздвојни; али се ни они нису еманциповали да кривичноправну норму не схвате као спољашње, тј. нису се ослободили дуализма норме и факта. Националсоцијализам хоће да савлада овај дуализам, узимајући за полазну тачку повезаност права и живота, вредности и заједнице. „Ко верује у заједницу, верује у право".. Правни поредак је животни поредак и истовремено испуњен смислом. На тој основи ће и кривично дело бити израз саме животне стварности, конкретног односа појединца према заједници.

У трећем чланку се иде даље у извођењу националсоцијалистичке доктрине. То је чланак Fr. Schaffstein-a: Das Verbrechen als Pflichtverletzung. Ту се истиче јасно да за полазну тачку треба узети дужност коју човек има према народу и заједницама, које сачињавају народ, а не повреда добара, као што је досад чинило индивидуалистичко гледиште. Управо у духу националсоцијалистичких идеја би основне вредности биле част и верност. Из тога би изашло међутим да су сва кривична дела у својој суштини „издаја". Писцу се ипак чини да се не може дотле ићи, и зато задржава појам дужности. У сваком случају пак истицање вредности као што су част и верност, има и својих практичних последица. На овој основи ће конкретни односи и конкретне дужности доћи до свог изражаја у области кривичног права. Писац претходног чланка, као и писац овога, дају нам пуно конкретних примера.

Већ се у кривичном праву осећају, сем последица у погледу систематике, такође и промене у погледу садржине позитивног права и његових установа. У јавном праву то се јасно види. Националсоцијалистичку доктрину о држави развија R. Huber: Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts. Досадашња доктрина у Немачкој изградила је као једно средство „против разорних таласа либерализма" теорију о суверености личности државе, о држави као власти (herrschende Gewalt), која се као субјект ставља насупрот народу као објекту. По националсоцијалистичком схватању нема супротности државе и народа, супротности заповедања и јединства. Вођство није механички надређено и споља натурено, већ је израз воље и тежњи самог народа. Суштина државе није у томе да је „владајућа сила" (власт) већ је нешто дубље и шире: народно вођство, које је јединствено са народом, из народа и у народу. Уклањањем супротности државе и народа, уклања се супротност јавног и приватног права. На место тога долази подела која произилази из поделе функција у народу, у којем принципијелно влада јединство. Тако долази подела на државно право, сталешко (групно) и приватно (саобраћај међу појединцима). [Писац подвлачи разлику међу сталешким и „социјалним" правом, које у један део модерне доктрине издваја засебно. Та разлика би била у томе, што појам „социјалног" права претпоставља супротност приватног и јавног, докле појам сталешког претпоставља поделу по функцијама у јединственој националној средини.]. Практичне последице овог схватања о држави виде се у административном праву, које није, како то добро запажа писац, индиферентно политички и мења се са важнијим политичким променама. Са националсоцијалистичког гледишта циљ администрације је објективно право у којем се мире интерес целине и појединца, у место субјективног права, које се противставља држави, како то узима индивидуализам или либерализам. Отуда,

по том гледишту битно је радити за народ, што ће рећи битне су функције привредне и културне. Одговорности морају бити строго осигуране према горе, али административна власт ,почевши од највиших органа, мора имати слободу акције. Ако закон има важности, има важности и ,,свест о основним принципима политичког мишљења који живе у народу". Административна власт поступа, на име, како вели писац, по ,,политичком мерењу" (израз који има да замени ,,слободно мерење".) Пошто и сâм закон има да формулише ову свест, он има да се тумачи у томе смислу. Као и код судије, и код административног чиновника ће генералне клаузуле, које нису могле наћи оправдања у либералној држави, наћи примене у пуној мери. Треба још напоменути да национализам признаје потребу слободне активности не само код виших, већ и код нижих вођа.

У расправи Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs, W. Siebert развија гледиште о субјективном праву или, тачније, о односу права и дужности да би на основу тога правилно решио питање о злоупотреби права, којим се бави. Досадашња доктрина, која је била индивидуалистичка, право и дужност је противстављала једно другоме. Субјективно право, чији је најпотпунији израз приватна својина, сматрано је као неограничено, из чега је изилазило што се тиче својине да су њена ограничења морала бити јавноправне природе. Ово је неизбежно, када се полази од индивидуализма. Ако се пође од заједнице, и човек схвати као члан друштва или нације, онда ће субјективно право, сасвим природно, имати границе унапред. Другим речима, границе су иманентне, одређене према циљу једног односа или једне конкретне заједнице; и право и дужност су нераздвојни као моменти објективног права.

Ову исту мисао у суштини казује нам K. Larenz, Rechtsperson und Subjektives Recht на проблему правног лица. До сада се у теорији под утицајем Савињија стајало на гледишту да су сви субјекти начелно једнаки. Ово је било у духу позног природног права, чијег се утицаја није могао да ослободи ни Савињи. Полазна тачка природног права је субјективно право — право коме ограничења могу доћи само у неку руку споља. У истини, субјекти су неједнаки, са различитим правним способностима и са више или мање способности. То долази отуда ,што је човек члан народа и као такав дат у различитим заједницама, играјући различите улоге. Потпун члан заједнице је онај, који припада народу. Али и странац може имати извесних права. Кад се каже члан народне заједнице, то значи да је примарно дужност и да се између људи, у свима њиховим односима, налази заједница. Отуда је и слобода (смети хтети, Wollendürfen) — истовремено и треба (Sollen). Оно што се сматра као ,,наше''' то је дато увек у границама циља, одређеног од заједнице. И, што треба нарочито забележити, то је да и сама заједница има дужности. Тиме је повезаност права и дужности изведена у потпуности.

Оно што нам изгледа позитивно у националсоцијалистичком схватању, како је оно изложено у овој књизи, то су три ствари. Прво, конкретна функционална или динамичка логика, То се могло видети јасно у кривичном праву, јер противправност ту није ништа само за себе, већ у вези свих елемената (Ако на пр. нема кривца, онда нема ни противправности). Врло је добро показао Hofacker, кога цитира Dahm, до каквих апсурдних закључака може одвести досадашња логика. И то је за то што ,,у резултату, како вели Хофакер, — оно што смо многи годинама мислили и осећали ово гледиште (досадашње) излази на то да се кривично дело замишља као појам са шест знакова, који се могу додавати и одузимати. Ово схватање узима ове ознаке сасвим споља, не водећи рачуна о њиховом унутрашњем значењу". Друга је ствар : правилно схватање односа индивидуе и заједнице, субјективног права и дужности, на име нераздвојност права и дужности, иманентност друштвеног момента у индивидуалном праву. Најзад они су правилно схватили да је право вредност, из чега нужно следује активна улога судије, као и чиновника. Али јесу ли ове ствари нове? Сами наши писци истичу заслуге Binder-a у више праваца, као и телеолошке и интересне јуриспруденције. Идеје, које су нашли они изводе до краја, казују их енергично, и уз то показују немогућност ранијих концепција на примерима. Нека нам је допуштено да констатујемо да смо годинама (почев од чланка о одговорности за ризик у овом часопису, 1924) стајали између осталога и на истом

гледишту о односу права и дужности (нарочито исправљајући једностраности Дигиа и нормативизма) па и о самој злоупотреби права. Сматрали смо чак за потребно да објавимо у кратко своје резултате (у Rivista internazionale di Filosofia, Marzo—Aprile 1928): Sul concetto di diritto soggetivo.

Али ови писци имају и једно политичко схватање. Устајући против владајуће теорије зато што по њима она раставља државу и народ, они хоће да их споје. Али то није никако у духу француске народне суверености, већ једне нове концепције о народу, у којем влада ред и јерархија и подела функција, и у којем вођ има једну специјалну улогу. Њихова филозофија је изразито „овострана" „иманентна" која не зна ни за што трансцендентно и метафизичко, у чему се додирује са позитивизмом. Оваква каква она изазива низ питања. Тако на пр. ако национална заједница има апсолутну вредност, како ће један странац имати права у туђој нацији. Исто тако може се поставити питање: има ли у народу заиста јединствених вредности и које су оне? Немачка идеалистичка филозофија уздижући националну заједницу и јерархију у њој, да ли се и у овој новој форми ослободила оне своје иманентне тежње да потврђује стварност и силу? О свему томе ваља говорити у засебном чланку. Из чланака, који су пред нама, види се да националсоцијалистичко гледиште има за последицу не само теоретска објашњења и формулисања правних појава, већ и такође да утиче на стварност, у једном одређеном смислу, који се јасно испољава особито у уставном и административном праву.

Ђ. Тасић

Д-р Иво Матијевић и д-р Фердо Чулиновић, КОМЕНТАР ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ, Београд 1937—1940, стр. 2903.

Судећи према досадањој његовој примени, можемо са доста сигурности предвидети и рећи, да ће наш нови Извршни поступак, бар углавном, оправдати очекивања и наде, које је законодавац у њега полагао. Томе ће бесумње много допринети и оваква и слична дела наших правних аутора, који својим напорним радом и трудом још више усавршавају и употпуњују дело законодавца.

Овај коментар састоји се из пет посебних књига, у којима је обухваћена и свестрано и темељно обрађена целокупна материја нашег извршног права. Прва књига претставља једну засебну целину и она је овде својевремено већ приказана (в. Архив за јуни 1938). Видели смо, да она углавном садржи само текст закона са кратким објашњењима и примедбама. Остале пак четири књиге рађене су на сасвим другој основи. Ту је Извршни поступак у ствари обрађен систематски, мада је овоме делу формално дат назив и облик једног коментара. У почетку је опширно изложен историски развој извршног права, са његовим главним начелима; затим је дат врло опширан и документован коментар Уредбе о увођењу Зак. о извр. и обезбеђењу, при чему су наведени сви ранији и садањи специјални закони, уредбе, наредбе и правилници, као и прописи о првенственим правима, привилегијама и повластицама појединих јавних установа и удружења, који се прописи тичу не само приватноправног одн. судског већ и административног и пореског извршења. Код готово сваког параграфа изнете су прво опште теориске напомене, па је затим дато конкретно и детаљно тумачење и објашњење саме садржине појединих законских одредаба, са исцрпним прегледом домаће и стране књижевности и судске праксе. Поједини прописи су у сваком погледу обрађени тако, да у истини претстављају одличне стручне монографије, које би се, онакве какве су, могле и посебно штампати. Напослетку је наведен и цео текст појединих уредаба и правилника, који су до сада били издати, а имају везе са извршењем, као што су: Уредба о извршењу против самоуправних тела и против јавних и опште корисних установа, Правилник о дужностима и овлашћењима извршних органа и др., закључно са познатом Уредбом у бановини Хрватској. То је све знатно повећало обим овога значајног дела, али такође и његову корисност. Примена овога коментара биће у многоме олакшана благодарећи и једноме детаљно и брижљиво израђеном стварном регистру.

Но, при оцени вредности и значаја оваквога једног рада или дела, треба имати на уму, да је извршно право уопште, по својој природи и функцији, једна врло сложена и тешка правна област. У њему се ,као у „завршној ли-

нији правне помоћи" или правне заштите, стичу и сусрећу најделикатнија и најсуптилнија правна питања; јер извршно право заиста претставља синтезу читавога права. — Наравно, ту нарочито треба двојити више формалне или техничке елементе од чисто правних. — Па и наш нови ИП специално, мора се признати, претставља у суштини један врло компликовани судски механизам. Сам законски текст као такав, и у систематском и у садржајном погледу, није успешно обрађен и срећен, већ нас у многоме потсећа на једну њиву, која није довољно и благовремено уорена и припремљена за сетву. То нарочито пада у очи, када се ИП упореди са ГРПП. Али је баш при таквом једном стању ствари, односно при научној обради и коментарисању једнога таквог закона, улога коментатора још важнија и још деликатнија. Те уколико је углед и ауторитет једнога коментатора у стручном погледу већи и признатији, утолико мора бити већа и његова обазривост и предострожност при доношењу закључака и давању мишљења о правоме смислу и домашају једнога закона. Јер ће се, на пример, судије и сви они, којима је по позиву дужност и задатак, да право практично тумаче и примењују, и поред својих личних гледишта и схватања, у своме раду често морати, а и радо хтети да ослоне на унапред дата мишљења и тумачења, односно на коментаре наших правних аутора. Тако се улога коментатора уподобљава улози судије, те коментарисати значи и судити. А у томе погледу било је каткада и рђавог искуства. Зато многи наши правници-практичари обично гледају са извесним неповерењем на сваки коментар закона и најрадије се држе чистих законских текстова.

Међутим, аутори овога коментара, г. г. Матијевић и Чулиновић, својим досадањим радом пружају нам гарантију, да се на њихова стручна тумачења и објашњења оних заиста многобројних и врло сложених одредаба нашега новог ИП можемо ослонити са поверењем и пуном сигурношћу. Обојица по струци судије, они су били у могућности да запазе и у овоме обимном делу изложе све оно, што ће за даље успешно проучавање и примену нашег ИП бити неопходно. Због тога ће, уверени смо ,ово дело врло корисно послужити свима нашим правницима, а нарочито нашем судству и правосуђу. У овоме ће делу наши правници увек моћи да нађу потребна решења или бар корисна упутства и за најтеже проблеме из области извршног права. А то је, уосталом, према самом предговору, и била прва жеља његових аутора.

Д-р Адам П. Лазаревић

Владимир В. Розенберг и Јован Љ. Костић: КО ФИНАНСИРА ЈУГОСЛОВЕНСКУ ПРИВРЕДУ. Београд 1940, страна 248.

Проблем капитала у југословенској привреди је од великог интереса не само за економску науку већ и за изучавање друштвених односа у нашој држави јер се он великим делом јавља као проблем иностраног капитала. Према томе у стварном животу наше земље можемо посматрати не само питање развојних тежњи капитала него и тако важно питање продирања страног капитала у капиталистички недовољно развијене земље. Поред питања обима домаће акумулације и уласка страног капитала, потребно је установити његову данашњу количину према врсти привредне гране у којој је уложен, разлоге одн. чиниоце неравномерне акумулације у разним привредним гранама, итд. А све то опет изискује огроман рад пошто је из те области код нас врло мало научно рађено а многи подаци се услед непотпуних или чак и непостојећих статистика уопште не могу прикупити.

Писци ове књиге нису приступили изучавању свих ових питања већ су се ограничили на статички приказ данашњег (1937) стања финансирања наше привреде одредивши субјекте финансирања, тј. лица која финансирају привредна предузећа (то су: држава, новчани заводи, сама предузећа, инострани капиталисти), затим објекте финансирања, тј. лица која се финансирају (рударска предузећа, земљана индустрија, производња електричне енергије, шумска индустрија, металуршка, електрохемиска, прехрамбена, текстилна, конфекција коже, транспорт, хотелијерство, трговина и осигурање) и најзад су дали кратак преглед укупних резултата финансирања (добици и губици) у 1937 години. Мора се признати да су писци овај сужени задатак одлично и врло савесно испунили и да су са ретком вредношћом и великом обазривошћу прикупили и протумачили огроман материјал. У томе погледу ће ова књига

претстављати прворазредан прилог нашој економској књижевности, нарочито оној која изучава проблеме наше привреде.

Међутим овакав сужени оквир рада има и своје недостатке. Статистички приказ, маколико био савестан и тачан, не даје нам никакву слику о развоју и развојним тежњама капитала у нашој земљи, а то је питање од огромне важности не само за економску теорију већ и за економску и социалну политику. Проблеми добити од капитала, интересне стопе, иностраног капитала итд. не могу исправно да се реше ако се не зна како је тај капитал настао, под којим околностима, да ли штедњом или акумулацијом профита, у коме циљу и какве је користи досада пружио и стекао. Затим треба знати разлоге зашто капитала у неким привредним гранама има у великој количини а у другим у недовољној, што нарочито важи за страни капитал. И тако даље. Тек би одговор на ова питања омогућио давање тачног објашњења данашњег стања капитала код нас и могућности решења питања у вези са њим.

Тачно је да многи подаци за давање одговора на ова питања не би могли да се добију а да би се остали могли прибавити само уз мање или веће тешкоће. Али најзад ни податке у овој књизи није било лако прикупити и вредноћа гг. Р. и К. несумњиво да би и то пребродила. А корист коју би такав рад претстављао за нашу економску науку била би неоцењива и без њега нам проблем капитала у нашој земљи увек остаје у мањој или већој мери нејасан.

У вези с тим би требало истаћи и недовољан синтетички преглед финансирања по појединим привредним гранама. Истина у закључку је укратко покушана таква рекапитулација, у основи врло добра, али је она непотпуна и уопште не објашњава узроке различитог прилива капитала у разне привредне гране, не износи подробније мере државне власти у корист страног капитала а нарочито не износи појединости финансирања предузећа са страним капиталом. Наиме ту се поставља врло важан проблем у којој је мери страни капитал стварно унет у земљу у облику новца а у којој је унет у облику производних сретстава, сировина или робних кредита или најзад уопште није унет (нпр. Батињол). Писци на једном месту, а у погледу на стварно унети новац, истичу да је тешко прикупити те податке (стр. 229). Али мислимо да би се то бар за већа предузећа могло установити утолико пре што су и они сами за велики број предузећа изнели висину апора и кредита и требало би само још анализирати те податке па да се дође до врло вероватних износа стварно унетог капитала, бар у процентима. Најзад, писци нам нису одговорили на питање како је улазак страног капитала утицао на организацију домаћег тржишта, нарочито на образовање картела и концерна. Несумњиво да између једног и другог постоје тесне везе и било би занимљиво да је то питање обрађено.

Што се тиче неких конкретних проблема, морамо да истакнемо нетачност изнетог гледишта о резултату рада државних предузећа (стр. 6). Писци на томе месту износе тврдњу да резултати рада државних предузећа не могу бити повољни зато што она морају продавати што скупље ако желе да постигну добит, док међутим из политичких разлога држава обично одређује ниже цене и тако изазива губитке код државних предузећа. Ово тврђење, да добит предузећа зависи од висине цене њихових производа, не може никако да се одржи јер не одговара стварности. Опште је позната ствар из економске теорије да се чак ни код монопола максимална добит не постиже при највишој цени већ при оној која, помножена са бројем продатих производа, даје највећи чист приход. Још мање ће онда висина зараде државних предузећа зависити од висине цена њихових производа.

Сличан је овом и проблем електрификације (стр. 123). Говорећи о њему писци износе, без критике, гледиште „Електро-Макиша" да су најглавније сметње развоју електрификације високи производни трошкови и нека врста немарности потрошача. Међутим ово гледиште ниуколико није оправдано ни са теориског ни са практичног становишта јер с једне стране не води рачуна о еластичности тражње електричне струје која је врло велика, а с друге о могућности да се производни трошкови смање повећањем потрошње. Овај проблем (који је од наших писаца одлично приказао Душан Дохчевић, „*L'expérience de la Tennessee Valley Authority*", Париз 1939), који

у основи потиче од Форда а који је сада увелико примењен у С. А. Д. састоји се у томе да се не чека природно повећање потрошње па да се на основу појаве закона масовне производње (и следственог смањења производних трошкова по јединици производа) тек приступи смањењу цена, него да се изазове већа потрошња спуштањем цена које претходи повећаној потрошњи; цене се дакле прво спуштају, услед тога долази до повећања потрошње, то омогућава смањење производних трошкова (одн. примену закона масовне производње) и подиже рентабилност пословања. Нажалост и наше електричне компаније држе се пасивног става и по чистој рентијерској логици боје се сваке иницијативе чији успех није унапред 100%-но обезбеђен. Међутим опит са електрификацијом долине Тенеси, који се врши у оквиру Рузвелтовог Њу Дила, доказао је огромне заблуде америчких електричних компанија које нису веровале у толику еластичност тражње електричне енергије и у успех оваквих подухвата. Међутим јавној власти је успело да спуштањем цена тако повећа потрошњу да је то изазвало нагли пад производних трошкова и потпуно обезбедило финансиску страну подухвата. Али за овако далекосежне подухвате треба имати пионирског духа и динамичности коју не налазимо код наших електричних друштава. Зато писци нису требали некритички да изнесу ово гледиште које просто није тачно. Али без обзира на ове примедбе, желимо још једном да похвалимо велики труд писаца и њихово познавање прилика наше привреде чиме су нашој економској књижевности дали драгоцен прилог.

Љубомир С. Дуканац

R. W. B. Clarke, THE ECONOMIC EFFORT OF WAR, 1940, 211 стр., 16⁰

Главни интерес Кларкове књиге јесте у томе што су сви проблеми ратне привреде обрађени с обзиром на потребе и могућности Велике Британије, са претпоставком да ће ратни издаци, по предратном паритету цена, износити годишње 4 милијарде фунти, или више од половине британског националног дохотка чија се висина утврђује, по истом паритету цена, на 7 милијарди и 250 милиона фунти од чега једна милијарда отпада на увоз капитала. Без обзира на то да ли ће стварни ратни издаци пребацити Кларков предрачун, његов хипотетични износ издатака довољан је да конкретно илуструје далекосежност прилагођавања и природу задатка које рат намеће привреди.

Предвиђено повећање ратних издатака захтева смањење цивилне потрошње са 4 и по милијарде на 2 милијарде и 800 милиона и смањење инвестиција капитала од 800 милиона на 500 милиона. Предвиђено смањење цивилне потрошње цени се на 35%—25% у групи доходака до 250 фунти годишње, и 60% у групи доходака преко 250 фунти, што би по К. прорачуну претстављало за радне слојеве друштва само повратак на животни стандард из 1924 године.

К. предвиђа да ће ратна мобилизација одузети привреди 3 милиона људи, да ће број радника у индустријама метала морати да се повећа за 2 милиона људи, а да ће један милион нових радника морати да се нађе за пољопривреду, саобраћај и хемиску индустрију, што довољно показује домашај промена које се намећу у структури производње. К. рачуна да се та радна снага, потребна за одржавање прератног народног дохотка, може наћи увођењем у производњу 1,600.000 жена и старих радника, упослењем једног милиона незапослених, и пребацивањем на друге секторе производње 3,400.000 радника запослених у трговини, сервисима дистрибуције, кућним намештењима, слободним професијама итд. У току рата 30% радника мораће да промени занимање што за ратну привреду претставља нов организациони проблем.

У погледу спољне трговине К. мисли да се увоз ни са крајњим уштедама не може спустити испод 925 милиона фунти годишње или 48 милиона тона од чега на исхрану отпада 18. Крајња граница ограничења увоза зависиће од ратне ситуације и степена слободе Велике Британије на мору. То нарочито важи у погледу извоза чији је знатан пад К. предвидео, али без могућности да пружи неку цифру вероватног дефицита у билансу плаћања. Имовина која Великој Британији стоји на расположењу за изравнање дефи-

цита износи око 670 милиона фунти златне резерве на почетку рата и око једне милијарде капитала пласираних на страни који би се могли реализирати за исплату набавки првенствено на америчком тржишту и у доминионима (једна трећина укупних пласмана).

У погледу противинфлационих мера К. тражи да влада, поред директне контроле цена на тржишту, искористи у пуној мери 1⁰ могућност да преко уговора о ратним набавкама које закључује, утиче непосредно и посредно на образовање цена производних чинилаца на врло пространим секторима народне привреде (у ратном сектору производње запослено је на пр. око 7 милиона радника); 2⁰ и могућност да непосредно контролише доходак огромног броја грађана пошто 60% националног дохотка пролази кроз ратни буџет.

Јован М. Јовановић

Dr. Ernst Wageman, WO KOMMT DAS VIELE GELD HER? 1940, 164 стр., 16⁰.

По смелости концепција и Вагеман може да се уброји у немачке „мађионичаре економије" међу којима су један Хелферих, чији је велики експеримент са Рентенмарком омогућио стабилизацију марке и обнову немачке привреде после рата, или један Шахт чије су методе финансирања омогућиле, по доласку национал-социализма на власт, извођење јавних радова и велике јавне издатке у циљу оживљавања економске активности и ликвидације незапослености.

Крајем 1937 немачки економисти нашли су се пред новим задатком: финансирање великих ратних припрема при потпуној запослености радне снаге. Јасно је да се, при потпуној запослености, реални доходак може повећати само техничким или организационим преуређењем производње. Међутим многи стручњаци, предвиђајући да пораст реалног народног дохотка на тај начин неће моћи да одржава корак са све знатнијим потребама ратне привреде и истовременим, више мање сталним, потребама потрошње, видели су у експанзији платних сретстава Рајха једну инфлациону појаву. Тим питањем експанзије платних сретстава, питањем инфлације бави се В., пратећи финансиски развој своје земље од 1914.

Укидањем законског покрића марке у злату одн. девизама, издавање новчаница постало је независно од иностраних или међународних привредних чинилаца, а Рајхсбанка са овлашћењем за „open market" послове, добила је непосредно могућност да куповином или продајом хартија од вредности утиче на активност кредитног тржишта. На тај начин проширење одн. сужавање обима платних сретстава постаје једно стварно оруђе финансирања великих јавних издатака. То је прекид са либералистичком предрасудом, каже В., да стварање платних сретстава треба да се управља према ћудима конјунктуре.

В. истиче да неинфлациона експанзија платних сретстава — кованог новца, новчаница и жиралног новца — мора да буде паралелна умножавању робе. Експанзија платних сретстава регулисана је у извесној мери одредбама о покрићу новца, и посредно, преко тржишта кредита, дисконтном политиком централне новчане установе и интервенцијама на тржишту. У садашњој немачкој привреди контрола над обимом платних сретстава остварена је још девизном и пореском политиком, контролом цена и надница и планским регулисањем потрошње, производње и инвестиција. В. мисли да при исправном функционисању ових регулатора ма какве количине платних сретстава могу да се пропусте кроз привреду, без опасности у погледу вредности и стабилности новца.

Тежиште новог система финансирања јесте у сталном динамичном уравнотежавању инфлационих и дефлационих тежњи и међусобној равнотежи 1) у оптицају новчаног капитала, 2) новчаног дохотка, и 3) укупних платних сретстава према укупној количини добара и робе којом привреда располаже. Овај трећи моменат је од особитог значаја са гледишта антиинфлационе финансиске политике у ширем смислу, пошто налаже „да се производња благовремено и у потребном обиму прилагоди јавним потребама и да се према томе регулише приватна потрошња". Експанзија сретстава плаћања у виду издавања благајничких записа или разних врста меница (способних за рееконт или ломбард) или пореских бонова способних за обрт на тржишту,

поред редовних фискалних прихода, пружа држави сретства којима она каптира на тржишту производна добра и робу чији се прилив регулише контролом потрошње, производње и инвестиција. В. инсистира нарочито на околностима које из тога процеса искључују инфлацију. То су: Девизна контрола која обезбеђује новчану и економску самосталност националног подручја у погледу међународних конјунктурних чинилаца. Контрола кредитног и ефектног тржишта која одржава равнотежу у оптицају новчаног капитала. Контрола доходака (нарочито наднице) пореска политика и политика штедње које стално отклањају инфлационе тежње на страни доходака појединаца. Контрола цена затвара до краја врата инфлацији пошто настоји „да случајна оскудица не одређује цене, него да ове зависе од производних трошкова робе".

Функционисање немачких ратних финансија може се показати у неколико цифара: У току једне године, од априла 1939 до априла 1940, индекс цена на велико скочио је само за 3%. Новчани оптицај порастао је у истом периоду од 10,4 на 14,5 милијарди марака, углавном из техничких разлога, док се издавање краткорочних благајничких записа врши темпом од просечно две милијарде марака месечно. Новчане установе Рајха абсорбују ове емисије благодареће високом стању имовине по улозима на штедњу и краткорочним рачунима. Тако се затвара економски circulus у коме дефлационе операције стално неутралишу инфлационе тежње.

Немачке ратне финансије показале су се као необично чврст ратни инструменат. Оне се не могу ни посматрати ни замислити издвојене из ширег оквира ратне привреде и привредног плана. Међутим економска ефикасност ове финансиске политике не зависи само од потпуности контроле и кохерентности концепције. Главна битка њеног успеха води се у производњи, нарочито у производњи потрошних добара, чији обим трпи од сваког проширења ратне потрошње или инвестиција, и стално угрожава паралелност у обиму платних сретстава и количини добара и робе, која је први услов за функционисање овог финансиског система.

Јован М. Јовановић

БЕЛЕШКЕ

† Стефан С. Бобчев. — 8 септембра ове године умро је у Софији доајен бугарских правника Стефан Савов Бобчев. Рођен 20 јануара 1853 године у граду Елена близу Трнова, по свршетку нижих школа у своме родном месту С. С. Бобчев је наставио школовање у Цариграду, где је свршио гимназију и учио медицину. Као студент у Цариграду уређивао је часопис „Читалиште" и новине „Право", „Напредак" и „Ден", и због свог националног става био је принуђен да пред крај школовања прекине студије и емигрира у Русију, где је свршио права у Москви. До ослобођења Бугарске 1878 издаје у Букурешту лист „Стара планина". По ослобођењу Бугарске долази као млад судија 1880 у Пловдив, где убрзо постаје претседник окружног суда, па затим члан врховног суда. Он је у оној групи радника који интензивно припремају присаједињење Источне Румелије Бугарској, као судија, као народни представник у обласној скупштини у Пловдиву и као директор (министар) просвете у Источној Румелији. Са Вазовом и М. Маџаровом издавао је у Пловдиву часопис „Наука". Касније прелази у Софију, где се бави књижевним и научним радом и политиком. Он је покретач и уредник правничког часописа „Јуридически преглед", који је излазио од 1893 до пре неку годину, и књижевног часописа „Блгарска збирка", који је излазио од 1894 до 1915 године, и који у бугарској књижевности заузима место слично „Српском књижевном гласнику" у нас. Уз тај рад С. С. Бобчев је на Софиском Правном факултету дуго година држао катедру Историје бугарског права, а неко време предавао је и Црквено право. У исто време бавио се и политиком, и биран је за народног посланика од 1894 до 1923 године. 1911—12 године био је министар просвете у кабинету Ив. Ев. Гешова, који је закључио балкански савез, а од октобра 1912 до краја 1913 био је бугарски посланик у Петрограду. После рата основао је у Софији „Слободан универзитет" (1912), и остао је ректором истога до краја живота. Дугогодишњи претседник „Славјанског дружества" у Бу-

гарској, затим Правничког друштва, бугарског новинарског удружења, и још читавог низа националних и културних потхвата ,С. С. Бобчев је за свога дугог живота заорао једну дубоку бразду у бугарској историји.

Уз свој јавни рад, тако значајан и плодан, С. С. Бобчев није престајао да ради на науци и публицистици. Број његових књига и расправа задивљује. У области правне науке обрађивао је нарочито питања бугарског обичајног права. Ту су му главни радови „Зборник бугарских правних обичаја", у пет књига, „Старо-бугарски правни споменици", „Историја старог бугарског права", „О побратимству у Бугара", „Бугарска породична задруга у прошлости и садашњости", „Црквено право", „Породично право", „Јавно-правни положај жене", итд. Исто тако дуга је листа његових радова у области историје и публицистике. Написао је и већи број чланака посвећених појединим југословенским питањима. За свој рад добио је и видна признања чланством у многим академијама. Чланом бугарске академије постао је 1884, а дописним чланом Југословенске академије 1909 године. Био је и почасни доктор права универзитета у Братислави.

У личности С. С. Бобчева Архив губи једног од својих најстаријих сарадника. Још од оснивања Архива Бобчев ревносно прати наш часопис, и већ у трећој свесци прве књиге, за април 1906, објављен је у преводу његов напис „Законодавно уређење породичне задруге у Бугара". Пријатељ „Архива" С. С. Бобчев остао је до своје смрти.

Својим плодним радом С. С. Бобчев се уистини одужио своме народу и своме позиву. Лака му земља!

Д-р И. Пржић

Ungarns Privatrechtsgesetzbuch, Entwurf 1928, amtliche Übersetzung, veröffentlicht vom Kngl. ung. Justizministerium, Budapest 1940. Краљевина Угарска одавно већ ради на кодификацији свога приватног законодавства. Као резултат тога рада изашао је још 1901 године по налогу угарског министарства правде немачки превод „пројекта угарског општег грађанског законика". То је био први пројекат (I). Године 1913 изашао је нови текст пројекта (II), али он није био преведен на немачки. За тим је министарство правде објавило немачки превод пројекта као пројект III. Године 1914 објављен је т. зв. „комисијски текст", са изменама учињеним у парламенту, али није превођен на немачки (то је пројекат IV). Најзад је 1 марта 1928 поднесен парламенту пројекат „угарског законика о приватном праву", који се означава као пројекат V. Овај је пројекат преведен на немачки и тек ове године тај је превод предат јавности као штампано дело.

У предговору овог дела каже се да овај пројекат V правосуђе угарско није у целини усвојило, као што је био случај са „Трипартитум-ом". Али ипак начела овога пројекта V и његове многобројне одредбе примају се и усвајају се на сличан начин као написано обичајно право, као што је у своје време било са Трипартитумом.

Тврди се за овај пројекат V да је популарно редигован: циљ и смисао његових прописа треба да буду схватљиви просечном човеку и без правничког образовања.

Карактеристично је за угарско приватно право да правосуђе и пракса усвајају начела законских пројеката о приватном праву. Тако и овај пројекат V, и ако још није постао законом, већ регулише приватно-правне односе, пошто се његове одредбе усвајају као обичајно право и судови по њему доносе своје одлуке. Осим тога прописи ових пројеката служили су и као материјал за доношење многих закона, на пр. о одговорности при куповини животиња, о залози на земљиштима, о одговорности гостионичара и др.

Материјал у овом законском пројекту V распоређен је овако у 2171 параграфу:

Уводне одредбе (§§ 1—7). ПРВИ ДЕО. Лично и породично право. Први титулус: *Лица* (§§ 8—109). *Први одсек: човек* (§§ 8—42). 1. Правна способност и способност за правне радње (§§ 8—21). 2. Способност малолетника за правне радње (§§ 22—33). 3. Способност за правне радње лица којима је одузета својевласт (§24). 4. Последице неспособности за правне радње (§ 35). 5. Строго личне правне изјаве (§ 36). 6. Пребивалиште (§§ 37—38). 7. Проглашење за умрлог (§§ 39—42). *Други одсек: Правна лица.* (§§ 43—106). *Трећи одсек: Права личности.* (§§ 107—109). Други титулус: *Брачно право.* (§§ 107—173). *Први одсек: Заручење, закључење брака,* развод брака (§ 110, који само упућује на то да ће се заручење, закључење и развод брака регулисати посебним законом, као што је сада случај у Угарској). *Други одсек: Правна дејства брака у опште.*

(§§ 111—124). *Трећи одсек: Брачно имовинско право.* (§§ 125—173). Трећи титулус: Сродство. (§§ 174—264). *Први одсек: Сродници по крви и по тазбини.* (§§ 174—177). *Други одсек: Брачно порекло.* (§§ 178—191). *Трећи одсек: Позакоњење деце.* (§§ 192—206). *Четврти одсек: Усвојење деце.* (§§ 207—226). *Пети одсек: Издржавање сродника.* (§§ 227—244). *Шести одсек: Правни положај и издржавање ванбрачне деце.* (§§ 245—264). Четврти титулус: *Правни положај малолетне деце.* (§§ 265—409). *Први одсек: Родитељска власт.* (§§ 266—325). *Други одсек: Туторство.* (§§ 326—409). Пети титулус: Старатељство. (§§ 410—430). *Први одсек: Старатељ и несвојевласна пунолетна деца.* (§§ 410—416). *Други одсек: Старатељ за послове малолетника и за друге особите случајеве.* (§§ 417—430).

ДРУГИ ДЕО. Стварно право. Први титулус: Својина. (§§ 431—607). *Први одсек: Општи прописи.* (§§ 431—498). *Други одсек: Својина на земљишту.* (§§ 499—561). *Трећи одсек: Својина на покретним стварима.* (§§ 562—607). Други титулус: Ограничена стварна права. (§§ 608—912). *Први одсек: Земљишне службености.* (§§ 609—637). *Други одсек: Личне службености.* (§§ 638—690). *Трећи одсек: Право на подизање зграде на туђем земљишту.* (§§ 691—711). *Четврти одсек: Реални терети.* (§§ 712—727). *Пети одсек: Заложно право на непокретнинама.* (§§ 728—839). *Шести одсек: Заложно право на покретним стварима.* (§§ 840—896). *Седми одсек: Заложно право на тражбинама и на другим правима.* (§§ 897—912). Трећи титулус: Земљишна књига. (§§ 913—944).

ТРЕЋИ ДЕО. Облигациони односи. Уводни прописи. (§§ 945—948). Први титулус: Уговори. (§§ 949—1083). *Први одсек: Закључење уговора.* (§§ 949—959). *Други одсек: Форма уговора.* (§§ 960—968). *Трећи одсек: Предмет уговора.* (§§ 969—984). *Четврти одсек: Услов и време.* (§§ 985—994). *Пети одсек: Тумачење уговора. Недостатци уговорне воље.* (§§ 995—1009). *Шести одсек: Ништавост и рушљивост.* (§§ 1010—1020). *Седми одсек: Заступништво.* (§§ 1021—1036). *Осми одсек: Уговори у корист трећих.* (§§ 1037—1049). *Девети одсек: Споредне одредбе за обезбеђење уговора.* (§§ 1050—1065). *Десети одсек: Одступање. Пишманлук.* (§§ 1074—1078). Други титулус: *Садржина дуговинских односа.* (§§ 1084—1174). *Први одсек: Врсте и начин, место и време испуњења. Рокови.* (§§ 1084—1101). *Други одсек: Предмет чинидбе.* (§§ 1102—1129). *Трећи одсек: Узајамно испуњење. Право задржања.* (§§ 1130—1133). *Четврти одсек: Неиспуњење и повреда уговора.* (§§ 1134—1150). *Пети одсек: Доцња дужникова.* (§§ 1151—1164). *Шести одсек: Доцња повериочева.* (§§ 1165—1174). Трећи титулус: *Дуговински односи са више поверилаца или дужника.* (§§ 1175—1217). *Први одсек: Дуговински односи са више поверилаца.* (§§ 1175—1184). *Други одсек: Дуговински односи са више непосредних дужника.* (§§ 1185—1195). *Трећи одсек: Јемство.* (§§ 1196—1217). Четврти титулус: *Прелаз тражбина и дугова.* (1218—1240). *Први одсек: Пренос тражбина.* (§§ 1218—1233). *Други одсек: Пријем дуга.* (§§ 1234—1240). Пети титулус: *Престанак и застарелост тражбина.* (§§ 1241—1313). *Први одсек: Испуњење.* (§§ 1241—1266). *Други одсек: Пребијање дуга за дуг.* (§§ 1267—1277). *Трећи одсек: Преков. Отпуштање. Сједињење.* (§§ 1278—1282). *Четврти одсек: Застарелост.* (§§ 1283—1313). Шести титулус: *Зајам. Послуга. Остава. Одговорност гостионичара:* (§§ 1314—1352). Седми титулус: Куповина и промена. (§§ 1353—1447). *Први одсек: Општи прописи о куповини.* (§§ 1353—1369). *Други одсек: Јемствовање купчево.* (§§ 1370—1407). *Трећи одсек: Нарочите врсте куповине.* (§§ 1408—1446). *Четврти одсек: Промена.* (§1447). Осми титулус: *Поклон.* (§§ 1448—1468). Девети титулус: *Уговори о издржавању и доживотној ренти.* (§§ 1469—1480). Десети титулус: *Кирија и закуп.* (§§ 1481—1549). *Први одсек: Кирија.* (§§ 1481—1532). *Други одсек: Закуп.* (§§ 1533—1549). Једанаести титулус: *Правни односи рада.* (§§ 1550—1615). *Први одсек: Уговор о служби.* (§§ 1550—1579). *Други одсек: Уговор о делу.* (§§ 1580—1601). *Трећи одсек: Уговор о посредништву.* (§§ 1602—1606). *Четврти одсек: Обећање јавним огласом.* (§§ 1607—1615). Дванаести титулус: Пословодство. (§§ 1616—1646). *Први одсек: Налог.* (1616—1633). *Други одсек: Пословодство без налога.* (§§ 1634—1646). Тринаести титулус: Заједница. (§§ 1647—1691). *Први одсек: Правна заједница.* (§§ 1647—1659). *Други одсек: Ортаклук.* (§§ 1660—1691). Четрнаести титулус: *Поравна-*

ње; *формални дуговински односи.* (§§ 1692—1708). *Први одсек: Поравнање.* (§§1692—1693). *Други одсек: Признање дуга.* (§§ 1694—1696). *Трећи одсек: Уплутница.* (§§ 1697—1707). *Четврти одсек: Хартије на доносиоца и легитимациони папири.* (§ 1708). Петнаести титулус: *Недопуштене радње; општи прописи.* (§§ 1709—1724). *Други одсек: Поједине недопуштене радње:* 1. *против личности* (§§ 1725—1730). 2. *против имовине* (§§ 1731—1734); 3. *Одговорност јавних чиновника због повреда дужности* (§§ 1735—1736). *Трећи одсек: Одговорност за штете проузроковане без кривице* (§§ 1737—1745). Шеснаести титулус: *Други дуговински односи који се на закону оснивају.* (§§ 1746—1764). *Први одсек: Показивање ствари.* (§§ 1746—1748). *Други одсек: Заједничка опасност.* (§ 1749). *Трећи одсек: Неоправдано обогаћење.* (§§ 1750—1764).

ЧЕТВРТИ ДЕО. Наследно право. Први титулус: *Општи прописи.* (§§ 1765—1780). Други титулус: *Законско наслеђивање.* (§§ 1781—1825). Трећи титулус: *Наслеђивање на основу последње воље.* (§§ 1826—2003). *Први одсек: Састављање тестамента.* (§§ 1827—1872). *Други одсек: Садржина тестамента.* (§§ 1873—1952). *Трећи одсек: Стављање тестамента ван снаге.* (§§ 1953—1962). *Четврти одсек: Заједнички тестамент.* (§§ 1963—1967). *Пети одсек: Уговор о наслеђивању.* (§§ 1968—1983). *Шести одсек: Извршење наредаба последње воље; извршилац тестамента.* (§§ 1984—2003). Четврти титулус: *Нужни наследни део.* (§§ 2004—2050). Пети титулус: *Правна дејства наслеђивања.* (§§ 2051—2170). *Први одсек: Прибављање наследства или легата.* (§§ 2051—2081). *Други одсек: Правни положај наследника и легатара према повериоцима заоставштине.* (§§ 2082—2120). *Трећи одсек: Правни положај наследника међу собом.* (§§ 2121—2165). *Четврти одсек: Тражбина по праву наслеђа према привидном наследнику да поврати заоставштину; тужба за наследство.* (§§ 2166—2170). Закључна одредба. (§ 2171). —

Као што се из овога прегледа садржаја угарског пројекта законика о приватном праву види он је, у погледу распореда материјала, сличан модерним грађанским законицима и пројектима њиховим. И по садржини својих одредаба он стоји на висини савремене науке о приватном праву, пошто је и он усвојио начела која су и други модерни законици и пројекти усвојени. Као карактеристику према српском грађ. законику да наведемо само неколико примера: тако пројекат допушта да и дете, за годину дана после навршеног пунолетства, може подићи тужбу за побијање свога брачнога рођења и то, ако је мати жива, само са њеним одобрењем (§ 184). Пунолетно лице, ако нема потомка, може другога усвојити. Али министар правде, с обзиром на нарочите околности, може потврдити уговор о усвојењу и кад усвојилац има рођених потомака (§ 207). Допуштено је истраживање ванбрачног очинства (§ 247), а ванбрачни отац дужан је издржавати ванбрачно дете до 16 године живота, сходно своме имовном стању и друштвеном положају ванбрачне матере (§ 248). Над брачном децом имају родитељску власт оба родитеља а над ванбрачном само мати (§ 267). Ипак вршење ове власти над брачном децом припада у првом реду оцу (§ 268). Матери припада вршење ове власти онда кад је родитељска власт оца престала, када почива или кад је он фактички спречен да је врши (§ 269). У погледу законског наслеђивања прво наслеђују деца и потомци од деце (§ 1788). Ако нема ни деце ни потомака наслеђује надживели супруг (§ 1789), а ако нема супруга онда родитељи па после и најдаљи покојникови претци и њихово потомство и тек кад овога не би било наслеђује држава (§ 1794).

Д-р Д. А.

Исправке. — У прошлом двоброју „Архива" а у чланку г. Милије Н. Булатовића „Особито лак случај у светлу војног правосуђа", на стр. 54, у 15 ред одоздо, место „В.К.П." треба да стоји „В.К.З."; на стр. 55, 4 р. одозго, место „избећи" треба да стоји „изрећи", а у 11 р. одозго, место „послове" треба да стоји „основе".

Молимо читаоце да исправе ове грешке које кваре смисао.

ANALI PFB | anali.rs

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатских комора у Београду и Скопљу) 1940, бр. 7 и 8. — Милан Ж. Живадиновић: Две значајне уредбе. — Д-р Бор. Д. Петровић: Тумачење § 419 српског грађ. зак. од стране опште седнице касационог суда у Београду (Рос. I|40, 17.II.1940 г.) — Сава Н. Поповић: Рђав закон треба мењати. — Леон Бор. Карић: О односу кућевласника и настојника зграде (кућепазитеља). — Милорад В. Кукољац: Правда у суду, задовољство у народу. — Вој. Љ. Павловић: Да ли је осам месеци строгог затвора тежа казна од три године затвора (§ 92. к. з.)? — Д-р Љубомир С. Вагнер: Адвокат-извршилац крив. дела злоупотребе поверења.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1940, бр. 113—114. — Густав Огризек: Наши привредни односи са Швајцарском. — Луција Пијаде: Поглед на економско превирање. — Д-р Сава П. Пантелић: Теоријски осврт на есконтну стопу, инструменат интервенције емисионог института на тржишту кредита.

IZRAZ, 1940, br. 9. — P. Lovrić: Od Compiègna (1918) do Compiègna (1940). — P. Horvat: Tri godine rata u Kini.

MISEL IN DELO (Kulturna in socialna revija) 1940, br. 1. — Ob dvajsetletnici slovenske univerze. — Ivan Hribar: K sovražnostim mej Sovjetsko Rusijo in Finsko. — Dr. G. Kušej: Novi problemi mednarodno-pravne znanosti. — Br. 4. — Slovenicus: Politik in politika v malem narodu. — Dr. Sv. Ilešić. Rumunski problemi: Besarabija. — Br. 5—6. — Slovenicus: Mi in Rusija, — D-r ing. Č. Nagode: Gospodarstvo Slovencev v jugoslovanski državi pa v slovenski banovini. — D-r S. Ilešič: Rumunski problemi; Transilvanija. — Br. 7. — Anton Lajovic: Jezik in pravo.

MJESEČNIK (Glasilo Hrvatskoga pravničkoga društva) 1940, br. 9. — D-r Ivo Kun, Razrješenje radnoga odnosa temeljem izreke disciplinskih ustanova. — D-r Franjo Kesterčanek: Da li zaštita posjedovnoga statusa quo po §§ 340—342 o. g. z. dopušta povraćaj u prijašnje stanje rušenjem? — Ivan Manzoni: Nezavisnost sudaca; položaj suca i drž. odvjetnika. — D-r Marko Kalogjera: O bolnini (Schmerzengeld, pecunia doloris). — Josip Roje: Dioba zajednice nekretnina ovršnim putem.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1940, br. 7. — Što hoće pravi odvjetnici? — D-r F. Čulinović: Sudstvo i odvjetništvo u Sovjetskoj Uniji. — Profesionalni intervencionizam. — D-r A. Gavella: Raspored rada kod sudova. — Minimalna tarifa. — Iz staleške judikature. — Naknada troška odvj. zastupanja u izvrš. postupku.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1940, бр. 4, 5 и 6. — Душан П. Мишић: Пресуда без вредности (§ 280 К. п.) — Л. Таубер: Трговачки посредници (§§ 91—103 новог Т. з.). — Д-р Бранко Ј. Станковић: Положај окривљеника пред грађанским и војним кривичним судовима.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1940, бр. VII—VIII. — Д-р Јован С. Ђорђевић: Либерална држава, држава регулатор, корпоративна држава и планска држава. — Д-р Љубомир С. Дуканац: Новије синтетичке теорије о вредности. — Д-р Сава П. Пантелић: Емпиризам вариабилитета званичне есконтне стопе у примени на лондонском, њујоршком и париском новчаном тржишту. — Ђорђе А. Клајн: Млади убица Душан Нинковић.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1940, бр. 7—9. — Д-р Видан О. Благојевић: Грађанско-правно остварење награда адвоката за послове у кривичним предметима. — Д-р Мартин Филипон: Стварна надлежност редовних судова у питању наплате принадлежности општинских службеника. — Стеван Бранковић: Обустава поступка за принудно поравнање ван стечаја.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1940, бр. 7—8. — Д-р Рудолф Сајовец: О изтерјевању ин одмери адвокатских строшков. — Д-р Ђорђе Ж. Миркопић: Постанак и правни састав трговачких друштава. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Наследно-правни положај усвојених лица. — Стеван Бранковић: Поступак за побијање законитости деце. — Д-р Богољуб Штенгл: Заштита сељачкога посједа. — Милисав К. Стојковић: Достава пресуда среског суда државном тужиоцу. — Новак Перовић: Да ли је клевета учињена према супрузи официра од стране војног лица клевета само супруге или уједно и клевета части дотичног официра? — Александар Ханџиповић: Да ли се и судија појединац може појачати у смислу 278 Кп.?

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова 1940, бр. 9. — Д-р Горазд Кушеј: Правни основ и значај као и главна начела Уредбе о изборима народних посланика за Народну скупштину. — Д-р Јурај Штемпихар: Јавно добро и приватно право. — Атанасије Јаковљевић: Школа пасивне заштите. — Ива Ковачевић: Услови за

обнову поступка по Уредби о Управном суду у Загребу. — Станиша Зековић: Привремена општинска управа.

SODOBNOST (Neodvisna slovenska revija) 1940, br. 9. — A Javor: Evropske krize in slovenski narod. — R. Kyovsky: Pripombe k načrtu avtonomije za Slovence na Koroškem. — Cene Logar: Vrednostno normativni in socialni temelji lepote in umetnosti.

SOCIJALNI ARHIV 1940, br. 4—6. — Dragoljub J. Tasić: Socijalno-demografska slika Jugoslavije. — D-r Borislav T. Blagojević: Radnički štrajkovi u svetlosti prava. — L. Lazarov: Putovi i ciljevi demokratizacije privrede. — Milorad Branković: Razvitak rudarstva u Srbiji. — D-r Mirko G. Vratović: Korporativna država u Italiji. — J. Gregorović: Ratna privreda i radna snaga.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК 1940, књ. LXI, бр. 1. — Д-р Душан Стојановић: Толстојева морална снага. — Д-р Мих. С. Радовановић: Муслимани Босне и Херцеговине. — Д-р Милан Ст. Протић: Преуређење Народне банке. — Бр. 2. — Слободан Јовановић: О приступној академској беседи Јована Ристића. — Д-р Никола Радојчић: О проучавању старога српскога права. — Д-р Ернест Вагеман: О социјалној структури Балкана.

GIORNALE DEGLI ECONOMISTI E ANNALI DI ECONOMIA, бр. 1—2, јануар—фебруар 1940. I — M. Fasiano: *A proposito di un recente volume sull'incidenza delle imposte.* Излаже схватање Блека од превалювању пореза на доходак, по коме овај сразмерно мало утиче на понуду радне снаге а повољно утиче на висину најамнине, и прихвата га уз мање допуне. II — F. di Fenizio: *Aspetti della recente riforma fiscale.* Критички приказ нове италијанске пореске реформе. Нарочито подвргава критици нови порез на имовину и показује да се он у много тачака не слаже са општим италијанским пореским системом. Такође критикује нови порез на промет. III — F. di Fenizio: *La reazione chimica come strumento di produzione.* Испитује значај хемиских реакција као сретстава производње. IV — G. de Francisci Gerbino: *Una grande riforma agraria: la colonizzazione del latifondo siciliano.* Излаже покушаје колонизације сицилијанских латифундија и тврди да је данашњи режим пружио основе за нов аграрни режим на Сицилији. Међутим из излагања се добија утисак крајње скромних резултата постигнутих на томе пољу. V — E. d'Elia: *Alcuni caracteri della nati-mortalità in relazione alla durata matrimoniale e all'ordine di nascita.* Статистички рад о смртности новорођених у вези са дужином трајања материнства итд.

Бр. 3—4, март—април 1940. I — G. D.: *Ulisse Gobi.* Некролог преминулом економисти Гобију, од бивших уредника овог часописа. II — A. Passerin d'Entrèves: *La fortuna di Marsilio da Padova in Inghilterra.* Приказ утицаја државно-правних мисли Марсилија из Падове на енглеске кругове Средњег века. III — A. Breglia: *Finanza e struttura economica.* Испитује различит значај јавних финансија у индивидуалистичкој и колективистичкој држави (у коју убраја и корпоративистичку) и понавља познато гледиште да у првој државни приходи претстављају изведене приходе док су приватни приходи изворни, док је у другој обрнут случај. У првом случају проблем јавних финансија је различит од општег економског проблема а у другом су они неразвојни. По његовом схватању у оним државама у којима држава одређује висину индивидуалних прихода, па после од појединаца тражи извесне дажбине, ове се не смеју сматрати порезима већ „псеудо-порезима" који стварно претстављају државне изворне приходе. Међутим ово је погрешно јер почива на формалистичком тумачењу (држава даје појединцу приходе па после од њих опет узима један део) док за појам пореза уопште није битно откуда потичу индивидуални приходи (уосталом и у индивидуалистичкој привреди дажбине које плаћају државни чиновници спадају у порезе иако потичу од државних прихода!) већ се порезом сматрају све оне принудне дажбине које појединци плаћају ради испуњења државних циљева. IV — G. Palomba: *Le grandezze fondamentali dell' economica corporativa.* Потпуно дедуктиван рад без одређеног садржаја у коме се доста мегловито расправља о ценама, трошковима, статици, итд. V — A. Lanzillo: *Il communismo e la guerra.* Тврди, наравно без икаквих доказа, да комунизам (тачније Совјетска Русија) није у стању да организује привреду нити да води победоносни рат те зато не сме да се упусти у рат против Немачке и да ће она „на крају великог ратног циклуса који се одвија пред нашим очима, ... бити једна од великих земаља одређених да плате трошкове рата"(!). Најважнија ће притом бити измена

црноморског територијалног стања при коме ће „народи који одавно желе да се одвоје од Русије" добити своју „самосталност". Изненађује да је у овом часопису могао да буде објављен овако неозбиљан чланак који нема никакве везе са науком. VI — M. Troisi: *Prime linee d'una teoria della rendita turistica.* Расправља о појму „туристичке ренте" која се јавља у местима посећеним од туриста и која зависи од „степена привлачности" које једно место има за туристе и слична је положајној ренти.

Љубомир С. Дуканац

НОВЕ КЊИГЕ

Проф. Живојин М. Перић, *Ustanova naglavice kod dlobe u srpskom agrarnom pravu.* Zagerb, 1939, str. 8. Posebni otisak iz „Ekonomista".

D-r Rudolf Sajovic, univ. profesor u Ljubljani, *O izterjevanju in odštanja parlamenta.* Zagreb, 1940, str. 60. Posebni otisak iz „Mjesečnika."

D-r Rudolf Sajovic, univ. profesor u Ljubljani, *O izterjevanju in odmeri advokatskih troškov.* Beogard, 1940, str. 18. Posebni otisak iz „Pravosuđa."

D-r Ivo Politeo, odvjetnik u Zagrebu, *Uvod u radno pravo.* Beograd, 1940, str. 13. Posebni otisak iz „Pravosuđa".

Д-р Илија А. Пржић, *Оснивање Правног факултета у Србији.* Београд, 1940, стр. 19. Посебни отисак из „Архива за правне и друштвене науке."

D-r Ljubiša J. Protić, *Die Entwicklung der Industrie im serbischen Volk* (1815—1839). Wien, 1940, S. 78.

Радивоје К. Новаковић, адвокат, *Штета и њена накнада* (по Марселу Планиолу и ост. писцима). Са предговором д-ра Драг. Аранђеловића, професора Универзитета. Београд, 1940, стр. XXXV+651, цена 120.— дин. Међународна књижарница.

Иван Вујошевић, *Заштита социјално слабих* (Развој социјалног старања, наш систем и његови недостатци). Београд, 1940, стр. 109, цена 20.— дин. Књижара А. М. Поповића.

Драгољуб Трајковић, *У чему је тајна појаве и развитка индустрије у Лесковцу?* (Историја једне првобитне акумулације). 1940, стр. 115, цена 20.— дин.

Rudolf Bićanić, *Agrarna prenapučenost.* Zagreb, 1940, str. 29, cena 10.— din. Izdanje Zavoda za proučavanje seljačkog i narodnog gospodarstva.

Д-р Сава П. Пантелић, *Политика и доктрина диригованог новца.* Београд, 1940, стр. 19. Посебни отисак из „Архива за правне и друштвене науке."

Прота Љубо Влачић, *Још о брачним правилима.* Посебни отисак из „Новог Источника, 1940, стр. 10.

Студент права (Општа упутства — Наставни план — Уџбеници и литература — Испит и диплома — Распоред предавања — Адресе наставника и особља — Распоред слушаоница, семинара и института). Уредио Д. Баралић, секретар Правног факултета. Београд, 1940, стр. 92, цена 10.— дин.

Ante Malbaša, *Hrvatski i srpski nacionalni problem u Bosni za vrijeme režima Benjamina Kallaya.* I dio (1882—1896) Prilozi proučavanju Jugoslovenskog pitanja u Austro-Ugarskoj Sv. 1.—2. Osijek 1940, str. 136.

Генерал Иван С. Павловић, *Из доба 1875—1878.* Београд, 1940, стр. 48.

Д-р Милорад М. Симоновић, *Општи поглед на савремене правне теорије о држави.* Београд, 1940, стр. 16. Посебни отисак из „Архива за правне и друштвене науке".

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у име Правног факултета
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
44, Немањина, тел. 27173

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXX Друго коло 25 Октобар 1940 Књига XLI (LVIII) бр. 4

О ПОЈМУ ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

Под позитивним правом се разумеју она правила која у једној земљи стварно важе као право, дакле правила која примењују у првом реду судови у својству за то позваних државних органа. Позитивно право — за разлику од „идеалног", „рационалног" или „природног права" — претстављају тако формулисана правила владања, закони, уредбе, обичајно право, уговори, судска пракса.

За сам појам позитивнога права веома је карактеристично да се он и као термин формирао управо као антитеза појму природнога права. Њега су тим путем и створили средњовековни канонисти. Већ почетком XII века славни схоластичар и теолог Абелар пише: Jus quippe aliud naturale, aliud positivum dicitur.... Positivae autem iustitiae illud est quod ab hominibus institutum.... aut sola cousuetudine aut scripti mititur auctoritate. А глосатор и канониста Дамазус један век доцније понавља: Juris autem species sunt duae. Est enim ius naturale quod natura omnia animalia docuit.... Est enim ius positivum sive expositum ab homine, ut sunt leges saeculares et constitutiones ecclesiasticae.[1]) Ова околност указује на тежњу и практичну потребу да се из општег појма о праву издвоји баш онај део који стварно важи.

Идеја стварног важења и јесте најкарактеристичнија по појам позитивнога права. На њој се задржава и Дел Векио кад дефинише позитивно право као „систем правних норми који стварно управља животом једног народа у датом историјском тренутку". И по америчком писцу Паунду позитивно право је „апарат помоћу којег судови стварно решавају спорове у савременим друштвима."[2]) За Женија „позитивно право изражава правни поредак који се ефективно остварује у друштвеном животу".[3]) И за Ђ. Тасића „Кад се каже позитивно право, онда се мисли на то да се оно у животу остварује."[4])

Кад се уђе у суштину питања међутим, проблем позитивнога права се баш услед ове идеје стварног важења појављује као изванредно сложен, толико сложен да претставља, може се рећи,

---

[1]) Stephan Kuttner, *Les origines du terme Droit positif* (Revue Historique de droit français et étranger из год. 1936, стр. 728—740) и приказ ове расправе од А. Соловјева у *Архиву* за септембар 1937.

[2]) G. Del Vecchio, *Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, tome II, 2-e partie, p. 29; Pound-Plucknett, *History and System of the Common Law*, p. 16 — наведено код М. Ч. Марковића, *Појам правног стандарда у англо-америчком праву* (*Архив* за септембар 1940, стр. 182, нота 21).

[3]) Gény, *Science et Technique eu droit privé positif*, tome I, p. 54.

[4]) Ђ. Тасић, *Увод у правне науке*, стр. 67 (1 издање из 1933).

једно од најосновнијих питања и за теорију и за праксу. Одмах ћемо се уверити како се тај појам стварног важења а с њиме и позитивност права при иоле ближој анализи пред нама растежу и расплињују.

Једна тешкоћа на коју наилазимо при одређивању позитивности права настаје услед његове везаности за санкцију. Да би једно правило стварно важило потребно је да и санкција која иза њега стоји буде стварна и ефикасна. Позитивно ће тако бити само оно правно правило које иза себе има довољно моћну и организовану силу да му кроз принуду прибави стварно поштовање. Норма која за собом нема по количини и квалитету довољно организовану силу која ће бити у стању да му издејствује обавезну примену, изгубиће према томе обележје позитивног права. Али поред степена своје организованости, као нечег објективног, остварљивост санкције зависи и од социалне и психолошке отпорности маса, као субјективног елемента. Као санкција дејствује и страх од санкције. Једна норма затим може функционисати као право, тј. бити поштована не из разлога што иза ње стоји заиста довољна сила, него зато што публика мисли да та сила постоји. Једна иста количина организоване силе у разним временима и приликама дакле неће имати исту вредност: она ће једном бити санкција док други пут то неће бити. Емпирички карактер позитивног права овде долази до свога пуног израза. Јер ако и ефикасност принуде једно правило чини позитивним, а та ефикасност зависи од извесних фактичких и променљивих околности, то значи да се и позитивност права граничи једним материалним стањем, а не само принципом да би се могла само идејно окарактерисати и увек унапред поуздано утврдити.

Друга врста тешкоћа на које наилазимо при квалификацији позитивног права тиче се порекла норме и порекла санкције. Да ли ће се право схватити етатистички или социално, мора ли и санкција потицати од државе или њу може давати и друштво, Црква, село? По пореклу право може бити „официелно", кад га држава надлежним путем формулише и „неофициелно" кад слободно друштво или поједине његове организације ван државе установе и практикују једну норму. Па и сам суд као државни орган може давати државну санкцију једној норми социалног порекла, признајући је за право иако није надлежним путем за такву оглашена, иако је, по једном схватању, чак и у супротности с нормом прописаном од државе. Што се порекла санкције тиче, за појединце је стварна санкција и репробација јавног мишљења и отпор ужег колектива и лично осећање части и савест и још много других психолошких, ирационалних и мистичних стања. Санкција је све од губилишта па до потсмеха. И тешко је рећи у тој скали где престаје правна санкција а почиње морална. Не мање је тешко рећи каква је разлика између „идеалног" или „природног права" с једне стране и официелног правила које се стварно не примењује, било зато што државни апарат није у стању да му прибави поштовање, или што се заборавило, занемарило, изобичајило. Кад на пример државна и друштвена норма пођу у раскорак па се установи обичај противан закону или

ANALI PFB | anali.rs

преторска јуриспруденција contra legem је ли онда позитивно право формална официелна норма која у стварности не важи или друштвена норма која се практикује унаточ државноме праву?

Ове текшоће су уосталом више изузетне и теориске природе и оне по правилу остају ван интересовања правника који пледира пред судом. За праксу се постављају у вези с појмом позитивнога права нека питања примарнија од материалне остварљивости санкције, њеног порекла и порекла норме. Ако се појам позитивног права сведе и на свој најужи стручни смисао, на норму издату од стране државе и коју држава снабдева својом санкцијом посредством суда као свога специфичног органа, проблем настаје већ кад конкретан однос треба подвести под констатовано позитивно правило. Пред судију се при практичној примени права пре свега поставља питање да ли одређен однос уопште пада под извесно санкционисано правило, или остаје ван позитивно-правног интересовања, у сфери морала. Другим речима, да ли један факат повлачи собом санкцију, да ли једно чињенично стање задире у сферу права? Очигледно је да нам само постојање државом санкционисаног правила није у стању дати одговор на ово питање. Треба да знамо на пример да ли одавање неморалном животу од стране удовице повлачи собом као приватно-правну санкцију губитак удовичког уживања, или та околност може повући само моралну осуду, не имајући никаквог утицаја на удовичин приватно-правни статус (§ 412 ГЗ).[5]) У истоме смислу да ли син који је извршио покушај убиства према оцу губи право на издржавање према њему?[6]) Одговор на слична питања је далеко од тога да буде увек известан. А пракса тражи да зна на првоме месту да ли ће се један случај уопште подвести под санкционисано правило, хоће ли се државна санкција поводом њега ставити у покрет или не.[7])

Још једна начелна тешкоћа у истоме правцу која се појављује при одређивању позитивности једнога правила, и која је за праксу од највећег значаја, јесте — кад се претходно питање реши у позитивном смислу — под које од санкционисаних правила ћемо подвести известан однос. Јер много пута није јасно коју ће од две или више могућих санкција собом повући одређено чињенично стање. На пример ако једна уговорна страна не изврши никако своју обавезу (§ 553 ГЗ), да ли други уговарач као санкцију може захтевати раскид уговора, те тим путем и себе ослободити обавезе, или пак он своју обавезу мора извршити, а од противне стране може тражити само накнаду штете због неизвршења уговора — питање у коме се не слажу ни наша доктрина ни јуриспруденција.[8]) Исто

---

[8]) В. Живојин Перић, *О поништају уговора због неизвршења* (*Глас права, судства и администрације* за 1903, прештампано и у збирци *Приватно право*, 1912); — Д-р Драг. Аранђеловић, *Основи облигационог права — Општи део*, 2 изд. 1936, стр. 93—94; — в. и судску праксу уз § 553 ГЗ од Ивана Петковића.

[5]) В. Д-р Драг. Аранђеловић, *Удовичко уживање и брачна верност* (*Архив* за април 1940).

[6]) В. судску хронику у *Архиву* за септембар 1940 и нашу примедбу уз њу.

[7]) Ово питање поставља себи и Gény, *Science et Technique*, I, 49.

тако да ли је у нашем праву допуштен или је забрањен pactum reservati dominii (§§ 287 и 653 ГЗ), може ли суд снизити претерано високу уговорну казну или ће она произвести своје пуно дејство (§ 546 ГЗ) и још толико других спорних питања из свих области права где није извесно коју ће од различитих санкција суд ставити у покрет и шта ће на тај начин бити позитивно право. Решења ће зависити од тога какав ће се смисао дати правилу, тако да је позитивитет права везан и за несталне резултате поступка тумачења.

Кад се овако позитивно право ограничи на своју најужу техничку област, на норму којој држава посретством суда даје своју санкцију, онда долазимо између осталог до закључка да најважнију улогу при давању позитивитета једној норми игра суд. Суд је заиста онај државни орган који ставља последњу и одлучну марку позитивности на правно правило. У томе смислу Холмс дефинише право као „прорицање онога што ће судови стварно урадити", а за Харпера је „право оно што суд одлучи" и „утврђивати шта је право, значи само предвиђати како ће поступити суд кад му случај буде био поднет на решавање."[9]) Али не би требало мислити да ово тврђење долази до израза само код англо-америчких писаца услед система судских прецедената који влада у англо-саксонскоме свету. Та истина у истој мери важи и за континентална права заснована на кодексима и на чврстим апстрактним правилима. И наши писци су у више махова имали прилике да учине сличне констатације.[10]) Ноторна је чињеница најзад да је и за публику право оно како га судови примењују, и да се пословни човек према њему и управља. Сва је тешкоћа у томе што ми не можемо увек унапред знати поуздано, и то баш у најделикатнијим случајевима, какво ће становиште судови заузети.

Али кад се овако позитивност права веже за стварну примену извесне норме и за одлуку суда, онда се поставља питање је ли право и спонтана пракса противна закону (сукоб државног и социалног права путем установљења обичаја супротног закону) и нарочито је ли право и *погрешна примена закона*? Ове могућности нас наводе на мисао да позитивно право ипак не треба везивати само за стварно важење и за примену санкције преко суда и да се оно не може извући увек из прошлости. Право није ни само оно што се практикује ни само оно што је прописано. *Право остаје и нешто што треба да буде* — оно се поставља и као нормативни проблем за будућност. Оно с практичног гледишта нас баш с те стране и интересује: која ће норма у конкретном случају бити снабдевена санкцијом и проглашена за право, да бисмо знали како ћемо се у животу владати.

Кад појам позитивности заснујемо на критериуму стварног важења, морамо даље закључити да се позитивно право научно

ANALI PFB | anali.rs

[9]) Vincent Harper, *The Forces behind and beyond Juristic Pragmatisme in America* (Recueil Gény II, 243).

[10]) В. Б. С. Марковић, *Улога судске праксе и њено обрађивање* (Архив од фебруара 1940 год.), посебно стр. 101 где су наведене констатације Ж. Перића и Ж. Спасојевића.

може констатовати и обрађивати само a posteriori. Што се будуће примене позитивног права тиче, она ће увек добрим делом остати хипотетична, и то не толико због ефикасности санкције и порекла норме, колико због изналажења њеногa правога смисла и у вези с тим због превирања и контрадикторности јуриспруденције. Другим речима, теорија је далеко од тога да буде у стању унапред с поузданошћу тврдити шта ће бити позитивно право — она би могла само рећи шта би требало да буде позитивно право. И крајњи задатак правне науке би се и састојао поглавито у томе да унапред постигне сагласност у погледу што већег броја случајева да ли их треба подвести под санкцију и под коју.

На тај начин ми смо принуђени да признамо заједно са Женијем да позитивно право никад не можемо фиксирати у целости, него само фрагментарно, у једном тренутку трајања и за једну одређену средину. И да закључимо с Дел Векијем да у појму позитивног права има нечега релативног, да у стварности постоје степени позитивности права, као што уосталом и у другим областима друштвеног живота постоје само степени извесности.[11])

Божидар С. Марковић

МЕТОДОЛОШКИ СПОР У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

За методолошка питања правници студенти и практичари не показују готово никакво интересовање често и ради тога, што се та питања у стручној литератури обично обрађују на један прилично тежак и неразумљив начин, услед чега су у великој мери неприступачна. Али то ипак не значи не само да расправљање тих питања није потребно него и да оно нема никакво практично значење. Баш напротив јасно познавање метода кривичног права има за сваког правника велику важност. Ово утолико више што се упознавањем метода може много лакше и боље да разуме кривично право у својим основима. Ми чак налазимо да без познавања метода не може бити ни говора о темељном познавању кривичног права, јер једино путем метода тога права могу се јасно схватити многе ствари, које су потребне не само специалистима него и студентима и практичарима и ради тога ово упознавање метода има и своје велико практично значење. А не стоји ни то, да се о овим проблемима не може тако писати и расправљати, да би те расправе биле приступачне и разумљиве свима правницима, дакле и правницима студентима и практичарима. Коликогод наиме расправе о методолошким питањима већ по самој природи ствари не могу претстављати неку лаку литературу кривичног права ипак оне могу бити писане тако, да се сваки правник може са мало труда упознати са тим важним питањима.[1])

ANALI PFB | anali.rs

[11]) Gény, *Science et Technique* I, 42—100, 186—188; — Del Vecchio, *Sulla positività come carattere del diritto* (Modena, 1911); — Jean Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif* (Paris, 1929); — Тарановски, *Енциклопедија*, 161, 489—494; — Тасић, *Увод у правне науке*, стр. 38—45, 67—70 (1 изд. од 1933 г.).

[1]) Види: Dahm: Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft, Zfgstr. 57, 1937, H. 3, S. 229. Not. 11.

Проблем метода кр. права, након ранијих опширних дискусија, био је извесно време потиснут у позадину. Али када су националсоцијалистички (НЦС) реформатори кр. права предузели далекосежне реформе у жељи да кривично право саобразе идеологији НЦС, ово настојање само по себи захтевало је да се ревидирају сви досадањи појмови и схватања кр. права. То је изазвало потребу да се узму у расматрања и методолошка питања, па се ускоро по доласку нцс. у немачкој кривично правној литератури развила велика дискусија о тим проблемима, а нарочито о питању теорије о правном добру, интересној јуриспруденцији, појму кривичног дела, интерпретацији закона и ост. Јасно је да овакве дискусије доводе до разних мишљења и да се та мишљења бране често и на веома оштар начин. У савременој немачкој кривичноправној науци избио је нарочито жесток сукоб између претставника тзв. килског правца и професора марбуршког правног факултета, који повремено прелази и у оштру полемику. Килски правац у најновијој нем. кривично-правној науци одликује се тиме, што предлаже радикалне реформе сматрајући да се ново нем. кр. право има у суштини разликовати од досадашњег кр. права, а што се мора огледати и у методолошким питањима.[2]) Много блажи су у том погледу претставници, ако га можемо тако назвати, марбуршког правца, јер у ствари ни први ни други не претстављају неке засебне школе или правце.[3]) Те две напред поменуте групе предњаче у вођењу дискусије по методолошким питањима, а по себи је разумљиво да у дискусији учествују и неки други нем. научници.[4]) Расправљање је узело оштар тон нарочито после издања једног дела марбуршких професора и одговора, који су на исто дали претставници килског правца, па ћемо ми ради бољег разумевања претходно изнети кратак приказ једног и другог рада.[5]) Рад марбуршких професора, наиме, врло је карактеристичан за прилике, које владају у данашњем нем. кр. праву. Нцс. морао се претставити као један нов поглед на свет, а то опет тражи реформу досадањих схватања по појединим важнијим питањима. И као што је то обично код оваквих покрета лако се прелази у претеривање. Слободно се може рећи да та реформа у великој мери претставља напуштање свега онога, што је науци кр. права давало извесну сигурност и одређеност и прелажење у нешто неодређено и несигурно. При томе се мало водило рачуна о томе, да би таква схватања могла створити хаос правних појмова. Не можемо порећи да су се против ове претераности већ и раније дизали и у самој

[2]) Претставници тога правца су Дам и Шафштајн, професори права у Килу; последњи је и један од уредника познатог часописа Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Обојица несумњиво спадају међу најистакнутије немачке криминалисте.

[3]) То нарочито важи за марбуршке професоре Швингеа и Зимерла, који су иначе исто тако истакнути немачки научници.

[4]) Споменућемо напосе Енгиша, проф. права у Хајделбергу, Галаса, Фрајслера, Кемпермана, Мезгера.

[5]) E. Schwinge—L. Zimmerl: Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, 1937. Одговор Дамов је у делу цит. под 1. ових бележака.

Немачкој гласови, да и не спомињемо онај „пасивни протест" и неслагање са новим схватањима, који се лако дâ извести из ћутања многих нем. научника. Али овај рад марбуршких професора чини изузетак утолико, што претставља отворену и одлучну критику, да не рекнемо „напад" на килски правац, који је у тим реформама највише претерао.

Дело је раздељено на шест глава, а у свакој од тих глава третира се по једно од значајних питања, међу којима се нарочито истичу разликовање неправа (противправности) од виности, о појму правног добра и о бићу кривичног дела. Аутори констатују да је између кривичног права и филозофије већ столећима постојао однос, по коме је филозофија у већој или мањој мери вршила утицај на кр. право. Као што ћемо даље видети ова историско-филозофска расматрања потребна су им у вези са утицајем, који је, како они тврде, Хусерлова феноменологија извршила на дела килских професора. Из историје се види да утицај филозофије на кривично право није био увек од користи по ово последње. Он се у Немачкој запажа већ од 17 столећа тј. у доба, када се кривичноправна наука тек почела развијати. Ту се наиме осећа утицај хуманизма и борбе коју је овај повео противу аристотеловско-схоластичке диалектике(1). Доласком емпиризма тај се утицај свео на минимум, али је доцније понова ојачао и првипут достигао свој врхунац за време Христијана Волфа, који наставља у правцу Лајбницове филозофије, а с тиме у вези и његових схватања права и правних института.[6]) У доба филозофског идеализма у Немачкој филозофи се почињу интересовати не само за формалну, методолошку страну него и за садржину кр. права. Напосе се то запажа код Канта, на којега се у великој мери ослања Фојербах. Хегелианизам је понова унео велики утицај филозофије, а Кестлин, најпознатији присталица Хегела у области права, прихватио је у својим делима у целости језик, терминологију, начин мишљења и расправљања из филозофије. У то доба кривично право сасвим је пало под јарам филозофије. Утицај неокантизма у односу према хегелианизму претставља једно опадање тога утицаја; али у блиској садашњости нови велики утицај врши Хусерлова феноменологија[7]) (3). После тога наводе мишљења других писаца, из којих се види, да свака појединa наука мора стајати под извесним утицајем филозофије. А када тога не би било онда би се у самој дотичној науци развила њена самостална унутрашња филозофија (immanente Philosophie), која би опет обогатила општу филозофију. Јер свака од тих појединих наука показује тенденцију филозофирања, услед чега постоји нужна веза између филозофије и науке.[8]) Веза између филозофије и кр. права била је по кр. право од користи у првим почецима све науке (5). То је трајало све до престанка тзв. природног права. Доцније је утицај филозофије на кривичноправну науку био штетан по ову последњу, а код Канта, и нарочито код Хегела, теорија кр. права, услед утицаја поменутих филозофа, сасвим се одвојила од праксе и практичних потреба, што је само по себи претстављало велику штету по кривично право (6—8). После тога немачко кр. право отргло се утицаја филозофије; али се у најновије време показује тенденција, нарочито код тзв. килског правца, да се ново нем. кр. право стави под утицај Хусерлове феноменологије, што по мишљењу писаца значи једну „незгодну странпутицу." Основ Хусерлове филозофије је, кажу они, гледање, посматрање суштине ствари (Wesensschau).[9]) А килски

[6]) Leibniz: Methodus nova discendae docendaequae iurisprudentiae, Leipzig, 1748.

[7]) О феноменологији Хусерла, колико нам је познато, постоји опширан приказ на нашем језику једино од Загорке Мићић: Феноменологија Едмунда Хусерла, Београд, 1937.

[8]) Schwinge—Zimmeri, op. cit., 5. Not. 16.

[9]) Wesensschau превели смо са посматрање суштине (дослован превод је гледање суштине). З. Мићић у цит. д. преводи тај израз са „увиђање суштине". Нама овај њезин превод не изгледа тачан баш с обзиром на Хусерлову феноменологију. Увиђање суштине значи отприлике исто што и упознавање, схватање суштине, а то не означава ни поменути немачки израз, а не

ANALI PFB Lanali.rs

правац жели ново нцс. кр. право засновати баш на том гледању суштине с обзиром да то, по мишљењу претставника тоаг правца, у целости одговара схватањима нцс. Под великим утицајем Хусерлове филозофије стоји Кемперман, а исто тако и Дам, који износи низ тврђења разумљивих једино кроз Хусерлову феноменологију (11). Тај утицај је штетан по кр. право, јер је нем. кр. праву потребан један филозофски став који је заснован на искуству, који је близу стварности и као такав и од практичне користи. Последица овог утицаја Хусерлове феноменологије је отуђивање теорије кр. права од праксе и они наводе из дела Дама извесне ставове, на којима се то може јасно уочити. Тако изрази „крадљивац је само онај, који је по својој суштини крадљивац", „суштина крађе не исцрпљује се у збиру својих ознака" итд. намећу човеку питање, да ли се тим ознакама ишта помаже судији и да ли оне уопште могу послужити јасноћи појмова. Осим тога феноменологија не претставља ни у филозофији никакав добитак у практичном погледу, што је најбољи доказ да ни у кр. праву не може бити од неке користи.

После тога аутори критикују учење о тзв. конкретној идеји (мишљењу) правног поретка (konkretes Ordnungsdenken). Према К. Шмиту сваки правник схвата право било као правило или као одлучивање или као уређење и поредак и то су три врсте правничког схватања (мишљења). За нцс. (по Шмиту) долази у обзир овај трећи начин схватања тј. схватање односно мишљење из конкретног поретка. Само на основу конкретног поретка и заједнице као што су породица, војска, држава итд. могу се схватити појмови вође, дисциплине, части и ост. Шмиту се мора захвалити што је јасно истакао колика штета може настати, ако се стварање правних појмова и њихова примена врши без обзира на поједине поретке правног живота (24). Ако нпр. војни КЗ и грађански КЗ употребљавају израз „част" то не значи да ова реч у оба законика има исто значење. Правни појмови нису „чврста тела" са којима би се могло руковати као са математичким формулама. Претставници килског правца преузели су ова схватања Шмитова, али у исто време у њима претерали и разумели их као борбу конкретних против општих апстрактних појмова. Закон, како наглашава Дам, није за нас апстрактна норма него израз суштине животне стварности, живот правног поретка немачког народа и наређења вође. Али марбуршки професори мисле да је погрешно сматрати као да нцс. иде од апстрактног ка конкретном. Тачно је само то, да се нцс. приближава мишљењу, које има своју правну садржину у стварању садржајно-правних појмова; међутим данашње и раније правно мишљење раздвајати као пар двају супротних појмова, конкретних и апстрактних, неумесно је (21).

У трећем отсеку наглашавају да је за правлино схватање појма кривичног дела неопходно потребно разликовати неправо (Unrecht) од виности (Schuld) (33). По правилу ознаке неправа су објективне, а ознаке виности субјективне природе (34—35). Одатле је и разумљиво да се неправо редовно схватало са чисто објективног гледишта. А то гледиште има свој основ у Белинговом схватању, по коме све субјективне ознаке кр. дела падају под појам виности. Х. А. Фишер је први указао на то, да и субјективни елементи могу припадати појму противправности. Али Шафштајн је, погрешно разумевајући ово гледиште, претерао тврдећи да је прошло време када се између неправа и виности правила било каква разлика. Они баш напротив сматрају да је ово разликовање сасвим умесно и потребно. Сам поз. КЗ (sc. немачки) познаје објективне ознаке виности. Услед тога се указује као целисходно појму неправа придати засебно значење, ако желимо добро регулисати један низ правних материја (36).

У даљим својим излагањима кажу, да су претставници килског правца у последње две године извршили напад на појам „правног добра" у својој борби против тзв. апстрактних општих појмова (die abstrakten Allgemeinbegriffe). Међутим, тај напад је већ у свом почетку остао без успеха (60). Међу првима је званична кривично-правна комисија задржала тај појам, а и цео

ANALI PFB | anali.rs

одговара ни схватањима Хусерла. Према феноменологији Хусерла суштина се не упознаје него се само посматра, њу ми не схватамо него само запажамо. Треба наиме разликовати интелектуално упознавање суштине (које је по Хусерлу немогуће) од чулног запажања, које не претставља упознавање суштине интелектом него само осећање и осећајно запажање суштине.

низ других научника (Berges, Klee, Lobe, Eberhard Schmitt и ост.). Исто гледиште усвојио је и законодавац у свом првом већем законику (Reichsärzteordnung), у коме спомиње појам правног добра („... und wenn das bedrohte Rechtsgut überwiegt"). Уосталом појам правног добра у току 150 година доживео је велике измене, тако да данашња садржина тога појма са оном некадашњом нема више ништа заједничко сем назив (ознаку, 62). Важност тога појма првенствено је истакао Лист, а доцније су га и остали стално наглашавали (Мезгер, Фрајслер и др.). Шафштајн хоће да докаже како је појам правног добра кроз сто година остао неизмењен као и да га сведе на његову методолошку функцију. У ствари пак тај је појам од свога почетка до данас изменио смисао и циљ, па према томе ово удаљавање садашњег појма правног добра од некадашњег није привидно, како то мисли Шафштајн. Ради тога овај појам има своје место и у нцс. кр. праву.

И други приговор Шафштајна, да се теорија о повреди правних добара оснива на „карактерстичном продукту идеологије државе класичног либерализма" побијају аутори позивајући се на List-a, Binding-a, Merkel-a, Hegler-a, Finger-a, Oetker-a, Wachenfeld-a и ост. Већ је Биндинг истакао да је велика грешка у учењу о правним добрима примењивати индивидуалистички начин посматрања и строго делити непосредне личне интересе појединаца од оних државе. Шафштајн сматра наиме да се суштина појма злочина може схватити једино узимајући у обзир момент повреде дужности као основа. Али само један поглед у историју догматике кр. права показује, да појам повреде дужности ни у ком случају не искључује појам повреде правних добара; нпр. за Биндинга је повреда норме-повреда дужности (Normverletzung-Pflichtverletzung). Исто тако побијају и гледиште да појам правних добара претпоставља материјална, телесна добра, што одводи погрешном утилитаристичком схватању појма злочина. Међутим овај појам обухвата и идеална добра, што је у кр. праву увек наглашавано, даље што се и у обичном говору под тим подразумевају и идеална добра, а исто тако и у филозофији (68). Неуместан је и приговор претставника килског правца да овај појам одводи у „појмовне апстракције и изолацију", где се уместо „множине конвергентних вредносних односа" наглашава само један „вредносни однос." Али нпр. код преваре није реч о имовини као таквој него о множини супротних интереса, које законодавац ставља једне према другима, па према томе код тумачења бића кр. дела не одводи то у „апстракцију и изолацију". На основу тога закључују да појам правног добра остаје и мора остати основни и неопходно потребан појам. Ипак то не значи да се учење о правним добрима и после избијања нцс. револуције мора оснивати на истим принципима на којима се заснивало пре нцс. Нцс. идеја правног добра даје овом известан циљ, који — иако метода остаје иста — у основи му мења садржину (72). Рипији либералистички појам правног добра у нцс. држави замењен је социалистичким појмом, у коме се интереси појединаца посматрају првенствено са гледишта интереса народне заједнице.

Нарочито оштар полемички тон носи глава пета, у којој се расправља о бићу кривичног дела и у којој се аутори жестоко обарају на учења килског правца. Законодавац мора у закону тачно означити одговарајуће кривично дело и чувати се сваке нејасности. Бића кр. дела сваки ће законодавац давати према својим погледима на свет и политичким схватањима. Услед тога ће у погледу садржаја бића кр. дела постојати велика разлика између кривичног права нцс. државе и држава у којима је заступљен неки други начин гледања на свет. То је уколико се тиче материјалног односа. У формалном погледу имаће предност било идеја правне сигурности или идеја праведности већ према дотичним погледима на свет с тим да се ни једној ни другој идеји не сме давати искључиво право. Коначно у последњем отсеку аутори се баве питањем правног лека ревизије, које је нарочито данас, када се у Немачкој спрема реформа КСП, веома актуелно. Ту побијају гледиште Сигертово, по коме би ревизију требало одбацити већ и са разлога, што је она творевина либералистичког времена. Сматрају ревизију потребном како ради јединства судских одлука тако и ради постизавања што веће праведности, при чему треба строго водити рачуна о томе, да се у овај правни лек не увуку еле-

менти призива и на тај начин постепено изгуби разлика између једног и другог правног лека.[10])

У своме одговору Дам брани своја раније изнета гледишта и у исто време побија наводе марбуршких професора, тако да ће се у вези са мало пре приказатим делом из овога одговора јасно уочити тежиште спора немачких правних научника.

Дам првенствено наводи Форстхофово гледиште, да сваки нови поглед на свет мора имати своје самосталне методе, јер преношење старих метода на те нове погледе на свет значи исто толико колико и „напад на супстанцу." Душевни феномен као научне методе нису посуде које можемо по вољи пунити неком садржином нити су то универзални инструменти, који могу служити сврхама којегод ми желимо." Приговор да методолошка излагања неће бити довољно јасна студентима и практичарима није тако тежак, како га марбуршки професори претстављају (228/9). По себи се опет разуме да практични резултати излагања морају бити разумљиви и практичарима, али налази да су они у овом случају много разумљивији него „систематске методе" марбуршких професора.

Док Швинге-Зимерл тврде (78) да су теорија о правним добрима и интересна јуриспруденција једно те исто, он налази да се оне не смеју мешати, јер у кр. праву једна и друга имају своје самостално значење и задатке (230). Појам правног добра раније је био оптерећен погрешним схватањима, а нова учења свакако су га више објаснила. У суштини могу се супротставити два разна схватања правног добра: Прво схватање је „садржајно и супстанцијално". У томе смислу је правно добро животно добро, које је злочином повређено или доведено у опасност, а законом је заштићено стање које законодавац жели одржати. То је „материјални или идеални објекат заштите". Тако нпр. имовина је правно добро заштићено од преваре, уцене итд. Њему насупрот стоји формални, методолошки појам правног добра тј. „од стране законодавца у појединим прописима признати циљ у својој најкраћој формули", што претставља само други израз за ratio legis. У томе смислу нпр. код преваре није правно добро само имовина него и интерес за сузбијање превара итд. Материјалном појму правног добра с правом се пребацује једностраност, док формални не претставља никакав напредак. Већ од Iheringa је наглашавано да се закони не смеју тумачити само формално и „појмовно-јуристички" него према њиховом смислу и циљу.[11]) Формални појам правног добра је непотребан и штетан, док је супстанцијални потребан и користан (243). Само што заштита правних добара не претставља ни једино ни одлучно гледиште него само једно између више њих.

Како методолошки појам правног добра није дао жељене резултате, правници су обратили пажњу једном поступку стварања појмова, који ове тачније описује и чини их ближим свагдашњем животу, а то је јуриспруденција. У суштини је јуриспруденција разликовање двају начина посматрања права: посматрање са гледишта заповести („Gebotseite") и са гледишта интереса (Interessenseite"). Гледиште које полази од заповести заснива се на посматрању претстављеног и вољом одређеног унутрашњег садржаја; гледиште интереса пак полази од посматрања правних норми у односу на њихово животно значење и каузалну структуру (236). Као што каже Хек[12]) закони се јављају као резултанта у свакој правној заједници супротних интереса материјалног, националног, религиозног и етичког правца, дакле као резултанта сукоба интереса. При томе се као интереси могу сматрати све пожељне диспозиције биле ове материјалне или идеалне природе. За остварење норми важно је ово „посматрање сукоба" (Konfliktschau) и историско истраживање интереса (historische Interessenforschung), које је законодавац имао на уму. Из тога „посматрања укупности" (Gesamtschau) интереса, који су међусобно у сукобу, указује се разумевање норми.

ANALI PFB | anali.rs

[10]) О томе смо опширније говорили у нашем чланку: Реформа кр. суд. пост. у Немачкој.

[11]) Јеринг, Циљ у праву (и у преводу). Раније је и он заступао гледиште конструктивне јуриспруденције.

[12]) Gesetzauslegung, 17.

Интересна јуриспруденција[13]) употребљива је до извесне мере и у кривичном праву, а важнија је од теорије о правним добрима. Насупрот супстанцијалном појму правног добра она узима у обзир све животне односе; уместо циља, који теорија о правном добру нарочито наглашава, она наглашава, укупност међусобно колидирајућих интереса. Ради тога се не може порећи да је интересна јуриспруденција дала позитивне резултате и у кр. праву како у погледу општег тако и у погледу посебног дела КЗ. Нпр. нужна одбрана и стање нужде не могу се разумети без одмеравања интереса, иако тиме ови појмови нису у целости исцрпљени. У посебном делу КЗ она је од нарочите важности за имовинске деликте (238). Друго је питање, да ли интересна јуриспруденција може доћи у обзир као једина метода тумачења закона и стварања правних појмова. Прва тешкоћа лежи у томе, што појам интереса, а посебно претстава сукоба интереса, са правног гледишта има многоструко значење. Уз појам интереса обично се веже један носилац тога интереса, док је са преставом „конфликта интереса" скопчана борба између више заинтересованих, који стоје једни према другима. Али у много случајева и нису у питању сукоби интереса него сукоби гледишта и то разних гледишта као нпр. гледиште правне сигурности и праведности итд. Већу тешкоћу ствара чињеница да јуриспруденција не може објаснити све појаве дневног живота или да их објашњава сувише усиљено. И то не само у кр. праву него и на другим подручјима нпр. радном, сељачком, обитељском праву итд. Већ је Енгиш истакао (иако стоји на гледишту јуриспруденције) да она не може увек успешно послужити ни у кр. праву, нпр. кад је у питању урачунљивост и кривична одговорност и слично. А то важи нпр. и за криминалну структуру појединих злочина, тако посебно повреде части. Све су то били разлози, да су се у новије доба у кривичноправној знаности почели дизати гласови против интересне јуриспруденције, која се више или мање означавала као материјалистичка и индивидуалистичка метода учења. Интереси су врло разноврсни, приватни и јавни, општи и посебни, појединаца и заједнице, правне сигурности и праведности итд. Међутим судија у конкретном случају не ствара себи слику „сукоба интереса" н. пр. код расправљања неког породичног случаја нити испитује, које је међу тим интересима законодавац сматрао за најважније. Он не види ту збир интереса него породицу као такву (248). Све то јасно показује да интересна јуриспруденција не може, нарочито у кр. праву, претстављати методу, која би била једина и искључива.

Дам каже да нема намеру стварати неку нову методу него да иде само затим, да покаже ограниченост методе интересне јуриспруденције и потребу да се комбинује више метода, које би се међусобно допуњавале (250). Тако би се код тумачења закона једном узимао у обзир циљ закона, другипут одмеравање интереса или опет схватање народа, суштина правних института и према томе давало објашњење. Погрешно је гледиште да законодавство, пракса и наука стварају правни материјал на тај начин, што законске судове вредности уносе у интересе, који се налазе у животу него треба заједницу или породицу схватити као животни поредак, који сам у себи носи своје законе. То право се путем закона разјашњава и доводи до свести, формира и даље развија, али никако не и да се понова ствара. Ради тога судови вредности законодавца и појмови науке морају бити отисци стварности, која не претставља само сирови материјал за стварање правних појмова него она им у извесним границама одређује пут којим морају поћи (252).

Појмови као што су крађа, утаја, разбојништво итд. нису вештачки продукти законодавца него историски настале претставе, које живе у свести народа и са којима мора рачунати не само судија него и законодавац. Законодавац мора те појмове објаснити судији. Али тамо где то није учињено као н. пр. код увреде и с тиме у вези части, судија при тумачењу закона неће се обазирати само на циљ закона него и на претставе које о томе има народ.

ANALI PFB | anali.rs

[13]) Употребљавамо израз интересна јуриспруденција (види Тасић, Архив за септембар 1934, стр. 181. прим. 1) јер је најкраћи, иако не одговара духу нашег језика (уосталом страна је реч, па се ово толико и не осећа, иако би нашем језику више одговарало рећи јуриспруденција интереса). Сама реч би се иначе могла превести са учење о сукобу интереса, јер би тај превод највише одговарао учењу ове методе.

По правилу ће бити најбоље да законодавац судији по могућности што боље опише те појмове. Да ли је неко крадљивац, неће се одређивати према томе, колико је пута извршио крађу или према његовој наклоности за вршење крађа него према природи његовог дела, начину извршења, мислима, дужностима које врши у заједници итд. Законодавне норме су без сумње потребне с обзиром да схватање народа, нпс. гледање на свет и томе слично не пружа судији решења којима би се он одмах могао послужити. Али законодавац мора своје појмове, нарочито типове деликата, сообразити правном схватању народа (259). Каже да одговорност за последицу, без обзира да ли је последица скривљена или не, одговара правном схватању народа.[14]) У погледу тумачења закона каже да судија није само „покорни слуга" законодавца него „стваралачки сарадник вође на изграђивању народног правног поретка" (263). Ради тога се не противи идеји наређења вође да судија попуњује празнине у закону, јер између тумачења закона и попуњавања празнина у закону постоји само градуелна, а не и разлика у суштини.

Дам истиче даље да је по себи неразумљиво, како би се из кр. права могли избацити општи појмови као што су неправо (противправност), виност, урачунљивост и ост. (што су му наиме пребацили марбуршки професори), кад су ти појмови већ из техничких разлога потребни свакој науци, па и кр. праву. Није реч дакле о избацивању тих општих појмова него о претеривању у уопштавању и неправилним апстракцијама са једне и претераној анализи са друге стране. Владајућа наука о бићу кривичног дела греши и у једном и у другом правцу. Дам изводи коначно закључак да је погрешно делити типичност (Tatbestandmässigkeit) и противправност и на основу тога стављати тежиште оцене на подручје основа искључења неправа (противправности); даље што у посебном делу КЗ описани „конкретни тип деликта" обухвата противправно држање уместо да је јасније описан и разјашњен. Извесне ознаке, које су битне за све врсте деликата треба целисходно истаћи. Насупрот рационалистичком гледишту и систематској методи Цимерла, он истиче да треба поред телеолошких циљева (целисходности и интереса) нагласити и ирационални елемент права. Јер ирационални елеменат игра врло важну улогу и право се може добро схватити једино тада, када се како рационални тако и ирационални елементи узимају у обзир.

Дам се брани од тога да би килски правац имао било какве везе са Хусерловом феноменологијом (филозофијом једног Јеврејина!). И не само то него тврди да се килски правац не ослања ни на какав филозофски правац него се заснива на гледишту права у односу на живот народа. Па ни слагање са Кемперманом који се ослања на феноменологију Хусерла) није слагање у погледу његових феноменолошких схватања него у правним погледима. Килски правац нигде не спомиње феноменологију и не може се на њој заснивати са разлога, што феноменологија не може бити учење које би могло имати своје значење било за садашње или за будуће кр. право. Осим тога за феноменологију су правни појмови „непроменљиве правне слике које постоје a priori и увек важе", док су за килски правац оне део народног правног поретка који је у сталном развоју и заснован на осећајима народа. Даље што су правни појмови феноменологије чисто апстрактни и независни од емпиричкога света, док су они по схватању килског правца у једном конкретном и историском склопу, али не у духовној сфери ван живота него у животу.

Како поменуто дело марбуршких професора тако и одговор Дама обратили су на себе велику пажњу у немачкој кривичноправној литератури.[15]) Јер иако и један и други рад носе у себи у великој мери полемички карактер и аутори се каткада и сувише оштро обарају на гледишта својих противника, ипак су оба рада по

ANALI PFB | anali.rs

[14]) Ми смо то исто већ раније нагласили у нашем чланку Ново кривично право у Немачкој, *Архив* за новембар и децембар 1936, стр. 543, задњи став.

[15]) Види нарочито Dr. K. Engisch, Monatsschrift f. Krbiol. u. Strr. за март 1938, стр. 133 исл.

својој садржини од несумњиве научне вредности. У питању су два разна гледишта на реформу кр. права у Немачкој. Док наиме килски правац сматра, да нцс. реформа претставља један из основа нов правац у кр. праву, нови начин мишљења, сасвим нов начин стварања правних појмова и нову методику (видели смо да се Дам истина брани од тога, да намерава основати неку нову методу), дотле марбуршки професори налазе, да се у тој реформи ради искључиво или бар ем у битности на разрађивању ранијих признатих правних принципа и начина мишљења само са другом стварном садржином. По нашем мишљењу марбуршки професори врло добро примећују да се неће ништа постићи тиме, што се наглашава да право и етика нису у супротности него да се морају подударати, само што индивидуална етика мора бити замењена социалном; а да би се то постигло мораће законодавац дати потребне директиве. Сам народ са својим правним схватањима неће много помоћи; још мање „здравим правним схватањем", које је данас далеко од тога да би могло носити ово име. Јер здраво правно схватање народа стајало би насупрот осталим правним схватањима народа. А које је правно схватање народа здраво, очевидно да ће решавати сам судија у сваком конкретном случају.[16]) У пракси ће се свакако врло често догађати да на основу призива или ревизије у кр. суд. пост. виши суд измени стање означено у пресуди нижега суда и назначи друго, које се исто тако мора сматрати „здравим правним схватањем народа", а које са оним истакнутим у првој пресуди стоји у супротности. По себи се онда намеће питање, која је од те две пресуде заснована на здравом правном схватању народа. Одатле јасно излази да овде неће бити у питању здраво правно схватање народа него само схватање судија, које и какво се схватање народа има сматрати за здраво, а што у крајњој линији значи да ће то бити у ствари правно схватање дотичног судије. Ради тога марбуршки професори добро примећују да ће проћи још много времена док правно схватање народа постане „здраво".[17])

Дам[18]) налази да код тумачења закона треба водити рачуна о савременим приликама и потребама практичног живота, а не везивати судију за схватања, која су постојала у времену када је законодавац стварао закон. То гледиште заступљено је код многих нцс. правника. Тако Krüger[19]) каже, да судија није прости извршилац воље вође, јер вођа остварује оно, што лежи у души народа, али што он не налази просто као готов материјал при којем он врши само једну техничку радњу, пошто би онда исто тако могао и судији пружити готов материјал. Међутим душа народа и правна свест народа у сталном су развоју тако да и судија мора тај материјал на свој начин тумачити и обрађивати. И Х. Мајер[20]) наглашава,

[16]) Види Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl. 1937, S. 24. Види и наш чланак: Национално кривично право, Бранич за јануар 1937, стр. 21—30.

[17]) „Es wird noch lange dauern, bis das Volksempfinden durchwegs ein „gesundes" geworden ist." S. 58.

[18]) Dahm, op. cit., 262.

[19]) Zfgstrw. 55, 1935, 117.

[20]) Dr. H. Mayer, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936. 118.

да закон не важи ради тога што га је некада издао неки законодавац него ради тога да би се одржавао садањи правни поредак. Често се овај поступак оправдава разлозима, који ни приближно нису довољни, да би ради њих било потребно судијама давати толику слободу при тумачењу закона и уопште у том погледу изводити реформе већега стила. Мислимо наиме на случајеве тзв. празнина у закону. Да се и у КЗ, као творевини људи, могу наћи каткада празнине то нико не пориче. Као маркантан пример тога наводи се и случај са крађом електрицитета.[21]) Али се не можемо сложити са Дамом, кад тврди, да између тумачења закона и попуњавања празнина постоји само градуелна, а не и квалитативна разлика. И на први поглед је јасно да ово резоновање не може бити тачно. Тумачење закона претпоставља постојање законског прописа који се тумачи, а попуњавање празнина у закону у ствари је доношење новог законског прописа, а онда та разлика не може бити само градуелна.[22]) Гледиште Дамово још би се и могло некако усвојити, кад би се узело да судија мора те празнине попуњавати у духу самог дотичног прописа односно одговарајућих сличних законских прописа или у духу самог законика уопште. Али и ту би судија био само формално, а не и стварно везан. Уосталом и законодавац допуњујући извесни законски пропис неће га допуњавати другачије него што би га допунио и судија тј. да буде у духу осталог дела законског прописа као и у духу сличних законских прописа и самог законика уопште. Може се само рећи да ту судија није формално законодавац, али тиме је ипак стварно законодавац, јер врши један задатак, који спада искључиво у надлежност законодавца.

Нама изгледа да сва та тврђења придају сувише велику важност стварима, које и нису од тако великог значења. Нема сумње да позитивни законици морају одржавати садањи правни поредак, а не онај из времена када је настао закон. Утолико би са чисто теориског гледишта било и оправдано да судију не вежемо за схватања, која су важила у доба доношења дотичног закона. Али када ствар посматрамо са практичне стране видимо, да та „промена схватања" у међувремену од постанка једног до другог законика не претставља тако важне измене да би ради ње било потребно давати судијама толику слободу, која би у сваком случају значила уздрмавање правне сигурности грађана. Онда је много једноставније убрзати доношење новог закона или новеле, којом би се позитивни закон довео у сагласност са тим измењеним схватањима.

Карактеристика је не само килског правца него једног низа млађих нем. научника да се одвајају од науке о правним добрима односно повреди правних добара (Rechtsgutverletzung) са мотива-

ANALI PFB | anali.rs

[21]) О томе смо говорили у нашем чланку Ново кр. право у Немачкој, цитираном напред.

[22]) У нас види о томе Тасић: Има ли празнина у праву и законима, Архив за март 1934, стр. 185 исл.

цијом да желе да се апстрактна укоченост досадашње теорије о бићу кр. дела замени једним конкретним начином посматрања.[23]) Исто тако између претставника килског правца и марбуршких професора у погледу питања теорије о правном добру постоји разлика у томе, што они први отклањају учење о повреди правних добара, док ови други кажу, да она има остати; једино што је сада појам правног добра добио другу садржину. По њиховом тврђењу „колизија интереса појединаца" стоји под идејом: корист народне заједнице долази пре користи појединаца(73). Ово гледиште истакнуто је и код Фрајслера,[24]) јер он каже, да појам правног добра не преставља материјална добра и вредности народа него битне особине животних потреба народа. Ради тога треба „либерали-стички" појам правног добра одбацити с обзиром да се он не може довести у сагласност са схватањима нцс.[25]) Дам за доказ да се појам правног добра напушта или барем мења позива се и на Мезгера;[26]) само нам се чини да ово његово позивање на Мезгера и не иде толико у прилог његовом гледишту. Када се наиме мало боље загледа то место у Мезгера види се, да се он ту бави анализом извесних прописа нем. КЗ, при чему цитира Хонига и његово схватање, из чега би се тешко дало извести закључак, који изводи Дам. Није срећније руке ни кад се позива и на друго дело Мезгерово,[27]) јер ту Мезгер (стр. 50) у ствари заступа гледиште марбуршких професора кад каже, да ново нем. кр. право базира на појму повреде дужности, а не правног добра, али да ће и тај појам „повреде дужности" садржајем морати да се одређује појмом заштићеног правног добра народне заједнице." Поред тога он овде објашњава само гледиште новог нем. кр. права, али не у исто време и као своје гледиште. Онда је много важније његово схватање, које је изнео у једном своме чланку,[28]) из кога се опет види да он у целости стоји на гледишту марбуршких професора кад каже, да ће се појам правног добра изменити у садржајном погледу, али не да ће наступити нека у суштини друга схватања.

Док Швинге-Зимерл сматрају да су теорије о правном добру и интересна јуриспруденција идентичне, видели смо да Дам сматра да су у питању две разне методе. Познато је да интересна јуриспруденција полаже пажњу на садржину правних прописа и налази да она лежи у сукобу супротних интереса. А не може се порећи ни то, да интересна јуриспруденција претставља важан напредак, који је у кр. праву у извесној мери био од користи. Не мислимо тиме рећи да се при тумачењу закона није и раније водило рачуна о интересима, само што је раније ово посматрање интереса и њихових сукоба имало више акциденталан карактер. Уо-

[23]) Schaffstein, Strafrecht, Allg. T. Zfgstrw. 56, 1, 106.
[24]) Freisler (Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht. B. T. 2. Augl. 16.
[25]) Dahm, op. cit., 232.
[26]) Mezger, Strafrecht, 2. Aufl. 1933. 200.
[27]) Mezger, Deutsches Strafrecht (Ein Leitfaden) 1936, 50.
[28]) Zfgstrw. 55, 1, 7.

ANALI PFB Lanalirs

сталом конструктивна јуриспруденција стајала је на гледишту да је право систем појмова који је изведен дедуктивним путем.[29]) Цела операција се дакле састоји у томе да се конкретни случајеви супсумирају под општа правила (тзв. Begriffsjurisprudenz). Тиме интересна у односу према конструктивној јуриспруденцији свакако претставља једно преимућство, једно приближавање практичним потребама. Док је наиме конструктивна јуриспруденција тежила више ка апсолутном и губила се у апстракцијама, интересна јуриспруденција наглашава релативност и приближавање нечем, што је конкретно и у животу. Свагдашњи живот јасно показује да је у њему свака појава више мање сукоб супротних интереса и утолико је интересна јуриспруденција изнела слику свагдашњег живота. Али и ми налазимо да је она сувише јако нагласила материјализам и утилитаризам.[30]) И у односу према теорији о правним добрима мора се интересна јуриспруденција сматрати као једна етапа мало пре поменуте теорије, дакле као један важан корак напред. Ради тога нема никакве важности ни питање, да ли ћемо теорију правних добава и интересну јуриспруденцију сматрати као две разне или једном истом методом. Слажемо се са Дамом, да интересна јуриспруденција не може бити једина, иако је без сумње врло корисна метода. Не само што у кр. праву (а то важи мање или више и за остале правне дисциплине) нису увек у питању само интереси, а поготово не само материјални интереси него и тамо, где је реч искључиво о сукобу интереса, њихова разноврсност по квалитетима и вредностима редовно је врло велика, а с тиме у вези и тешко приступачна простом схематичном мерењу и оцењивању. Она у практичном животу ставља судији тежак задатак, па тражи од њега нарочите квалификације и способности, да би успешно могао помоћи друштву при доношењу својих одлука. Према томе критика теорије о повреди правних добара као и интересне јуриспруденције изгледа нам оправдана, уколико им се пориче право да буду једине и искључиве методе у кр. праву. Иако циљ законског прописа игра врло важну улогу ипак та улога није и не мора бити увек од првокласног а још мање јединог и искључивог значења и важности, као што се са друге стране не може ни самим сукобом интереса објаснити сваки законски пропис, како би то хтела интересна јуриспруденција. Теорија о правном добру, као што смо нагласили, има претерано материјалистичко схватање, које у кр. праву није увек од одлучне важности, Као што добро примећује Галас,[31]) ако неко псује Бога не јавља се ту Бог као објекат заштите нити се кажњава учинилац што је псовао Бога него ради тога, што је овим својим чином изазвао своју околину, повредио верске осећаје грађана. У таквим случајевима теорија о повреди правних добара збиља не изгледа много справдана. А и

ANALI PFB | anali.rs

[29]) Види код Тасића, Конструктивна јуриспруденција. *Архив за јуни* 1934. стр. 461 и сл.

[30]) Противно Тасић, Интересна јуриспруденција, цит. д. 197.

[31]) Gallas, Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung, 1930, 55 (Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft).

интересна јуриспруденција подбацује својим схватањем сукоба интереса тамо, где се у кр. делу не јављају само колидирајући интереси него и други, нарочито ирационални елементи.

Дам ирационалним елементима права придаје сувише велику вредност и истиче их чак и пред рационалним. Он се пита,[32]) како ће се појам части и повреде части моћи да објасни „сукобом супротних интереса". Или нпр. способност заједнице за повреду части, ако се уместо повреде части појединаца узме да је повређена част заједнице као такве.[33]) Исто тако Галас[34]) истиче код части важност ирационално-етичког елемента, који се никако не може узети у оцену на основу сукоба интереса, јер тиме што овде констатујемо да је у питању „сукоб супротних интереса" нисмо ништа постигли. Фрајслер[35]) наглашава, да апстрактни описи апелирају на интелект, док „гледање и осећање" леже дубље од интелекта. Усталом сасвим је тачно речено да осећање лежи дубље од интелекта само што у том није тежиште проблема. Овде је од веће важности да осећање претставља нешто неодређено, нешто што се врло тешко може употребити у науци, па и у кр. праву, ако се ово не жели гурнути у неодређеност. Зимерл је Дамовој методи (односно методи која наглашава суштину и народно порекло правних појмова) приговорио да претставља једно казуистично-хаотично схватање, које не спада у науку него у лаичка резоновања. Уместо посматрања према циљу он налази да је Дам узео став посматрања на основу осећаја (народа), а о „неком јединственом правном гледишту народа не може бити ни говора."[36]) А из излагања претставника килског правца збиља се не може разабрати, какве би практичне последице повукло ово увлачење ирационалних елемената односно њихово претерано наглашавање, иако би се логички дало закључити, да од тога кр. право неће имати много користи.

Одбрана Дамова да учење килског правца нема никакве везе са феноменологијом Хусерла изгледа нам, али само донекле, умесна; јер ипак се мора признати да имају и додирних тачака. Претерано наглашавање ирационалних елемената права при одређивању правних појмова, а нарочито „осећање" потсећа без сумње на феноменолошка учења, на њихово „запажање суштине". За претставнике килског правца нема толику важност нпр. одређивање правила, по којима ће се упознати биће кр. дела него се све то може куд и камо боље решити „запажањем појединих појава." Правни појмови као што су злочин, крадљивац, разбојник, немарност, саучесник, покушај кр. дела итд. само су појаве народног живота, које треба пре осетити него упознати, другим речима, које се најбоље схватају „запажањем и осећањем". Сва-

[32]) Dahm, op. cit., 245.

[33]) За стране заједнице види његово Der Ehrenschutz der Gemeinschaft, S. 36 (Gegenwartsfragen op. cit.).

[34]) Gallas, op. cit., 64.

[35]) Freisler, Zfgstrw. 55, 503.

[36]) Zimmerl, Arbeitsmethode de lege ferenda, 1931, 250.

ANALI PFB | anali.rs

како да је Кемперман[37]) примену Хусерлове филозофије на кривично право тражио и спроводио у куд и камо већој мери и на одређенији начин. По њему досадање методе кр. права нису биле кадре решити питања, која чине основ кр. права, једино је феноменологија та која је способна ући у суштину проблема, не само психофизичких предмета него и у суштину објеката вредности као што су држава, црква, право, морал и ост. и решити проблем њихове конституције (18). Једино је она кадра непрегледну разноврсност, која постоји у погледу практичног и теоретског схватања света, вратити натраг у њене битне основе и човеку показати језгро суштине (19). Али Кемперман није ничим успео та своја тврђења и доказати. Уосталом и то „упознавање језгра суштине", о којем говори Хусерлова феноменологија не претставља никакво „интелектуално" упознавање суштине него је чисто осећајно посматрање, које кр. правној науци не може бити од користи.

Дам каже, да феноменолошка схватања правних појмова већ ради своје апстрактности и удаљавања од дневног живота не могу бити идентична са схватањима килског правца о бићу правних појмова, што је у извесној мери тачно. Али то ипак не значи и не мора значити, да њихова гледишта у оном обиму, који смо напред означили, не стоје под утицајем феноменологије. Ипак је претерано тврђење марбуршких професора да је килски правац ишао за тим, да филозофску методу феноменологије пренесе у кр. право и у целости је примени на том подручју. Претерана апстрактност феноменологије, а поготово њена скоро бисмо рекли неспособност да се прилагоди потребама практичног живота најбоље показују, да се она не може корисно применити у кр. праву. Уосталом то се лепо види код Рајнаха, који ју је покушао применити у праву, посебно у грађанском праву,[38]) као и код Кемпермана у поменутом делу. Нарочито јој нема места у нцс. кр. праву, које, иако у великој мери оперише са ирационалним елементима, ипак се у суштини својој настоји приближити потребама практичног живота, зашто феноменологија никако није погодна. Кривично право служи практичним потребама, а феноменологија је далеко од тога; поред тога она се у ствари још увек разрађује и према томе њен утицај не може бити пожељан у кр. праву, којем може користити само једна израђена филозофија, која је ближа практичним потребама и животу, као што су то и марбуршки професори добро истакли.

Видели смо да Шафштајн сматра да је разликовање противправности (неправа) од виности, материјалног неправа од материјалне виности, противправности и повреде дужности, неумесно.[39]) За доказ тога позива се поред осталога и на субјективну теорију покушаја, јер каже, да се материјална противпраност безопасног неподобног покушаја не може објаснити ни помоћу теорије о по-

ANALI PFB | anali.rs

[37]) Kempermann, Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente, 1934.
[38]) Die apriorischen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts, 1913.
[39]) Zfgstrw. 55, 1, 31.

вреди правних добара нити опасности по правно добро него само субјективним одређивањем супстрата неправа (33). Можемо споменути да се у том не слажу с њиме многи и то најистакнутији нем. научници. Тако Колрауш[40]) сматра да је потребно разликовати противправност од виности, јер тражи да делање буде „типично" (tatbestandmässig) тј. одговарати бићу (кр. дела), противправно и да се може учиниоцу уписати у виност. Исто тако и Мезгер[41]) налази да ни у новом нем. кр. праву не може бити говора о отстрањивању разлике између субјективне виности и објективне противправности. Морамо признати да наведени пример Шафштајна теоријом о повреди правних добара није могуће објаснити без извесне усиљености. Безопасан неподобан покушај претставља у крајњој линији апстрактну опасност за правна добра и правни поредак, уколико може послужити учиниоцу као етапа да учини доцније друго кривично дело. Али ако и не усвојимо ово наше објашњење, за које смо казали да је усиљено ипак наведени пример — као изузетак — не би могао служити као основ за стварање правила, по коме би требало укинути разликовање материјалне противправности и виности као непотребно у свима осталим случајевима.

Навод Дамов да „душевни феномени као научне методе нису посуде" помало нам личи на софизам; јер ту он полази од претпоставке да нцс. претставља један нов поглед на свет (Weltanschauung) и полазећи од те претпоставке и његово тврђење је тачно. Али је друго питање, да ли нцс. и стварно претставља неки у суштини нов поглед на свет. Са друге стране опет чини нам се да је уместан приговор марбуршких професора да је Дам прилично нејасан у изражавању. Даму, као једном од протагониста нцс. реформе може се ово утолико пре пребацити, када се зна да нцс. реформатори свуда наглашавају, како у будућем нем. КЗ треба изнети описе бића појединих кр. дела што јасније и пластичније, јер се за Дамово писање и начин изражавања не може рећи да је баш много пластичан. Истина овде су у питању његове расправе о методама кр. права, али у исто време и у тим расправама се говори о појмовима, којима ће се служити и будући нем. КЗ а који уз такве описе појмова не би био много близу ни правницима, а камо ли народу.

Као што смо видели из напред изложенога, стварни спор се углавном креће око две тачке (као што је то уосталом било и раније): правна сигурност с једне и праведност са друге стране. Док једни полажу већу важност на то, да се обезбеди правна сигурност дотле други више наглашавају материјалну праведност. У ствари већ конструктивна у односу на интересну јуриспруденцију стоје у том односу. Стварање закључака који се намећу тако рећи апсолутном тачношћу претставља по правилу и већу правну сигурност. Код конструктивне јуриспруденције судија је у свом раду ограничен и везан, док је по методи интересне јуриспруден-

[40]) Das kommende deutsche Strafrecht, op. cit., B. T. 504-5.
[41]) Mezger, Zfgstrw. 55, 1, 17. N. 2.

ције много слободнији. У Немачкој је интересна јуриспруденција реакција на тумачење закона, које се строго држало текста законских прописа, иако је у много случајева закон био у очевидној несагласности са практичним животом. А по методи интересне јуриспруденције судија цени интересе који су у међусобном сукобу и мери вредност истих узимајући у обзир разне околности. Учење килског правца у ствари претставља само једно продужење у том правцу. Истицањем ирационалних елемената у кр. праву и дајући овима преимућство над рационалним, он силом прилика мора и судијама давати велику слободу при тумачењу и одлучивању, јер то излази из природе ирационалних елемената. Ако законодавац жели у већој мери водити рачуна о правним схватањима народа, он не може у довољној мери прецизирати ни опште појмове, а камо ли бића појединих кр. дела из посебног дела КЗ. Осим тога ирационални елементи не подлежу толико оцени интелекта колико осећаја, и ако их судија жели узимати у обзир он то може успешно учинити једино путем својих чулних запажања и осећања. Али на тај начин мора му се силом прилика признати велика слобода при оцени, услед које би судови несумњиво доносили врло разноврсне одлуке, које би ради своје неодређености одводиле у правну несигурност. А таква правна несигурност лако може одвести и у хаос.[42]) Ради тога како са теоретског тако нарочито у вези са практичним гледиштем ово истицање ирационалних елемената претставља велику несигурност и неодређеност. Уместо интелекта долазио би на прво место осећај, чиме би и кривичноправна наука изгубила ону сигурност својих постулата, која је неопходно потребна свакој науци и губила се у некој вери и наслућивању онога, што лежи у вери народа и његовим правним схватањима.[43]) Уосталом настојања млађих немачких правника засада су још у развоју, што је и разумљиво с обзиром да су реформе које они предлажу најновијега датума, услед чега треба да се њихова учења још разраде и утврде. Уколико се дакле запажају извесне грешке и лутања она претстављају околности, које би се евентуално могле доцније и уклонити, а само учење допунити и формирати. Како ће изгледати тај развој у својој крајњој линији мислимо да је данас још прерано говорити.

Д-р Ј. Кулаш

ПОЈАМ ПОМОЋНОГ ОСОБЉА ПО ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ РАДНИКА И НАША СУДСКА ПРАКСА

(Крај)

НЕПРАВИЛНОСТ ОДЛУКЕ ОД 19 МАЈА 1931 И СУДСКЕ ПРАКСЕ ЗАСНОВАНЕ НА ЊОЈ

ANALI PFB | anali.rs

I — Главни разлог што пракса судова о примени ЗЗР на вратаре, кочијаше, шофере итд. није правилна, лежи у неправилности саме одлуке на основу које они суде. Тек после овога

[42]) Види Тасић, *Архив* за април 1935, 281 и сл.
[43]) Види Живановић, *Архив* за мај 1935.

долази и тај разлог да судови услед овакве неправилности нису уопште везани поменутом одлуком, те да је неоправдано примењују заједно са тумачењима којима је накнадно објашњен њен смисао. Зато се на првом месту морамо упознати са узроцима неправилности одлуке од 1931.

Као што смо раније имали прилике да видимо, одлука од 19 маја 1931 донета је изречним позивањем на § 2 ЗЗР. Сви у одлуци побројани службеници лишени су заштите у погледу радног времена зато што „не стоје у непосредној вези са организованим радом предузећа, *како то предвиђа* § 2 ЗЗР". Овим је, као што смо такође подвукли, одлуци дат карактер аутентичног тумачења: министар је наводно само истраживао смисао законског слова, и пошто га је „нашао" он га је само формулисао. Међутим, не само да је овакво позивање на § 2 ЗЗР потпуно неумесно и неправилно, него, што је још далеко важније, министар је том приликом прешао границе надлежности која му је дата ЗЗР.

Шта садржи и шта вели § 2 ЗЗР, на основу кога су искључени поменути службеници? Он садржи дефиницију појма „предузећа", а ову дефиницију он садржи зато да би се недвосмислено знало шта ЗЗР разуме под овим појмом кад вели да његове норме обухватају сва занатска, индустриска, трговачка, саобраћајна и њима слична предузећа (§ 1). Сама ова дефиниција гласи од речи до речи:

„Под предузећем (радњом) у смислу овога Закона разуме се *сваки онај организовани рад*[1]) из области предвиђених у § 1 овога Закона, који се обавља на нарочитим за то одређеним местима, било у затвореном или отвореном простору ,а уз припомоћ нарочитог помоћног особља."

Пред оваквом дефиницијом није тешко погодити за каквим је ефектом ишао законодавац. Он је желео да дâ појму предузећа што шире значење,[2]) а ово зато да би обухватио и заштитио што већи број нижег помоћног особља. Према његовој дефиницији, за појам предузећа није нимало неопходно да предузимач поседује какву фабрику, какву специјалну трговачку радњу на улици, или било какву другу просторију видно и искључиво посвећену његовом пословању. Довољно је да обавља „организовани рад", тј. да стоји на челу једног планski устројеног посла, па било на ком месту, чак и у свом сопственом стану. Чим има таквог организованог рада, и чим се он обавља посредством за то нарочито упослених лица, стоји предузеће у смислу ЗЗР, и све тамо упослено ниже особље обухваћено је овим законом.

Смисао, дакле, дефиниције и садржине § 2 ЗЗР толико је јасан да о њему не може бити никаква спора. Шта, међутим, чини министарство социалне политике у својој одлуци од 1931? Оно се ту позива на „организовани рад предузећа", и на тај начин потпуно

[1]) Курзив је наш.

[2]) Ми овде остављамо по страни повлачење разлике између предузећа у ширем смислу (Unternehmen) и предузећа у ужем смислу (Betrieb), коју је повукла немачка доктрина. Ближе о овој разлици с обзиром на наше позитивно право вид. д-р Стојан Бајич, *Основи радног права*, Општи део ,Београд 1937, стр. 72 и след.

ANALI PFB | anali.rs

изврће смисао § 2 ЗЗР. Јер, кад је реч о „организованом раду предузећа", значи да постоји и „неорганизовани рад предузећа". По § 2, међутим, предузеће је по самој дефиницији „организовани рад", тако да се на основу њега не може ни којим поводом и ни у којој прилици помињати „организовани рад предузећа": или постоји „организовани рад" на одређеном месту уз сарадњу помоћног особља, и онда је баш то „предузеће", или такав организовани рад не постоји, и онда нема ни предузећа. Последица овога јесте да се на основу ЗЗР не може говорити ни о помоћном особљу које „не стоји у непосредној вези са организованим радом предузећа". Све помоћно особље, самим тим што се налази у служби предузећа а не каквог другог послодавца, неизбежно стоји у непосредној вези с његовим „организованим радом", пошто од оваквог рада зависи да ли уопште има предузећа, те да ли има и помоћног особља упосленог у њему.

Већ само ово било би довољно да покаже да је одлука од 1931 у сукобу и са смислом и са словом закона.

II — Али то није све. Доносећи овакву одлуку, министарство је, како рекосмо, још и прекорачило надлежност која му је дата ЗЗР. У томе лежи тежиште читаве ствари и главни разлог што је одлука од 1931 неправилна. Наиме, погрешна примена § 2 ЗЗР са којом смо се сада упознали могла би се у крајњој линији схватити само као истицање једног неприкладног разлога и оправдања, а не и као повреда самог овлашћења којим министарство социалне политике располаже. Другим речима, само као споредан а не и као битни недостатак. Отуда би се могло сматрати да је одлука од 1931 у погледу самог свог мериторног решења на закону основана, иако је погрешно образложена. Међутим, ни ово, као што ћемо сада видети, не стоји.

Надлежност министарства социалне политике да одлучује о спорним случајевима предвиђена је истом одредбом којом се дефинише појам помоћног особља у смислу ЗЗР, и којом се у вези с овим повлачи разлика између вишег и нижег особља, с тим да су први од њих изузети из круга заштићених лица (§ 3 ст. 3). Ово је, уосталом, сасвим разумљиво. Надлежно се одлучује „у спорним случајевима да ли се које лице сматра као помоћно особље" у смислу ЗЗР, министарство ове случајеве може расправљати само у директној вези са дефиницијом односно разграничењем које закон повлачи у погледу помоћног особља. Оваква техничка и материјално-правна веза између надлежности министарства социалне политике и дефиниције помоћног особља у ЗЗР, од битног је значаја. Она је од значаја прво зато што се надлежност министарства може ценити само у контексту с поменутом дефиницијом, а друго зато што тек ова веза опредељује границе у којима се министарство може притом кретати.

ANALI PFB | anali.rs

Основни, прејудицијелни услов за пуноважно одлучивање министарства социалне политике, јесте да стоји „споран" случај. Али овај на први поглед толико јасан и једноставан услов није

нимало тако јасан и једноставан као што изгледа, и зато заслужује нарочиту пажњу. Ту треба имати на уму две околности.

Прво, није „спорaн" сваки случај који фактички изазива сумњу суда или министарства. Сасвим је могућно да се и суд и министарство нађу пред случајем који је закон расправио, али који они сматрају спорним услед неправилног разумевања закона. Друго, „спорaн" је само онај случај који настаје поводом разграничења које сам закон повлачи између помоћног особља обухваћеног његовим нормама и помоћног особља искљученог од њиховог дејства. Изван тог законом постављеног оквира, „спорног" случаја нема, те нема ни предуслова за одлучивање од стране министарства социалне политике.

Као што је још пре неколико година један хрватски аутор сасвим умесно подвукао,[3]) разлика коју ЗЗР повлачи између лица „којима се поверавају послови више врсте" и лица којима се, на супрот овоме, поверавају послови ниже врсте, претставља једину околност од битног значаја за питање који службеници подлежу примени његових одредаба а који не. Ова се констатација намеће у првом реду из простог разлога што поред наведене дискриминације ЗЗР не повлачи никакву другу дискриминацију. Шта више, он низ других околности, као што је пол службеника, чињеница да ради привремено или бесплатно зато што изучава дату струку, изречно оглашава ирелевантним. Поменута констатација намеће се затим и с обзиром на саму структуру радног законодавства, а специално ЗЗР. Радно законодавство припада ius cogens-у и готово све његове норме имају императиван карактер. Такав је карактер и норме која спредељује лично дејство ЗЗР. У § 3 овог закона издаје се наређење о томе која се лица сматрају помоћним особљем а која не, и то с тим да је круг обухваћених службеника одређен негативним поступком, тј. опредељивањем оних службеника који се изузимају од законске заштите. Таква наређења имају и могу имати само стриктан карактер, тако да се као изузета могу сматрати само она лица која закон изречно искључује. Најзад, у прилог тога говори не само принудан карактер радног законодавства као и елементарна правила тумачења, него још и основна начела на којима почива савремено радно законодавство. Основни, полазни принцип радног законодавства јесте *заштита* радних слојева, и том принципу наш ЗЗР и дугује своје име. Сам овај принцип почива на начелу социалне правде који, као антитеза индивидуалистичког начела аутономије воље, почиње захватати и само приватно право, које је до скора сматрано неприкосновеним доменом појединаца. Увођењем ових начела у законодавну власт, и то специално у област радног права, ствара се претпоставка о нај-

[3]) Вид. Д-р Јосип Крмпотић, *О прековременом раду у смислу закона о заштити радника*, Мјесечник, 1934, стр. 150—161. У овом чланку писац оправдано критикује гледиште другог једног аутора, Д-р Ј. Абрамовића, *О прековременом раду у индустријским подузећима*, Мјесечник, 1933, стр. 188—200, који устаје у одбрану одлуке од 19 маја 1931, и у прилог тога износи низ теоријских разлога.

ширем дејству заштитних одредаба, исто онако како је у приватном праву била створена претпоставка о најширем дејству воље појединаца. Ова претпоставка повлачи одређене последице на плану законодавне технике, и једна од њих јесте баш та да је законодавац принуђен, онда кад у овој или оној мери ограничава лично дејство датог текста, изречно означити она лица која изузима од његове примене, опет исто онако како је у приватном праву, онда кад ограничава дејство воље појединаца, принуђен да се изјасни изречном принудном нормом.

Кад се све ово зна, онда не може бити сумње о томе како треба разумети одредбу којом се одређује појам помоћног особља у смислу ЗЗР, а посредством тога и круг лица која су њиме обухваћена. ЗЗР обухвата све *службнике који њиме нису изречно изузети*, а то према мерилу који је у њему усвојен значи све службенике који обављају послове ниже врсте. Он их обухвата све без разлике и без обзира на било коју околност, па и без обзира на то да ли обављају послове споредне природе или не, да ли раде технички одвојено од осталог нижег особља, и да ли се, најопштије речено, ма по чему разликују од осталог особља. Ово из простог али одлучујућег разлога што се закон заустављa на изузимању вишег помоћног особља.

Закључак који се из свега овога намеће јесте тај да се „спорни" случајеви о којима ЗЗР говори онда кад предвиђа надлежност министарства социалне политике, тичу искључиво разлике која постоји између вишег и нижег помоћног особља. У томе и лежи објашњење што је надлежност министарства предвиђена непосредно иза ставова у којима је ова разлика повучена. А то даље значи да министарство социалне политике може одлучивати само онда кад једно лице треба убројити било у ниже било у више особље, па и то само под условом да закон доиста не пружа тражени одговор. Сви други случајеви „спорни" су само с тога и само у толико што закон није правилно схваћен.

Као што се из овога може видети, доносећи одлуку о наведеним службеницима министарство социалне политике одлучивало је о случајевима који нису спорни, те је на тај начин прекорачило своју надлежност и посредовало тамо где његово посредовање није допуштено: оно је својом одлуком обухватило службенике за које ниједног тренутка није постојала сумња да врше послове ниже природе.

Али ни то није све. Министарство је своју надлежност прекорачило још и у једном другом погледу. Оно је, као што смо видели, одлучило да се вратари, послужитељи, кочијаши итд. не сматрају помоћним особљем у смислу ЗЗР само „у погледу одредаба о радном времену" а не и у погледу осталих одредаба тога закона. Међутим, по § 3 ст. 3 ЗЗР министарство има да пресече сумњу да ли се које лице уопште сматра помоћним особљем, те да ли уопште, а не само делимично, потпада под његове норме или не. Ово значи да министарство може бирати само између две солуције и изазвати само две последице: или да датом лицу призна свој-

ANALI PFB Paralia.rs

ство помоћног особља или да му то својство порекне. У првом случају ово ће лице бити обухваћено законом у сваком погледу, а не само у погледу ове или оне норме, а у другом случају оно ће бити изузето, али опет у сваком погледу. Трећу солуцију закон нити предвиђа нити допушта. Својом одлуком од 1931 као и свима накнадним тумачењима, министарство је потпуно пренебрегло ову основну чињеницу. По њему вратари, послужитељи, кочијаши итд. и јесу и нису помоћно особље у смислу ЗЗР: они то нису у погледу одредаба о радном времену, а у погледу осталих одредаба они то јесу. Овакво решење претставља само неправилност више у низу осталих неправилности одлуке од 1931.

Тако смо дошли до прве констатације од битне важности за оцењивање праксе наших судова: судови су доносили пресуде на основу једног незаконитог акта, и то долазећи и остајући у сталном сукобу са позитивним правом.

III — Али ова чињеница, ма колико значајна била, није сама по себи довољна да објасни неправилност поступања нашег правосуђа. Иако је доносило пресуде на основу једног незаконитог акта, правосуђе је ипак пред собом имало одлуку чије је доношење изречно стављено у надлежност управне власти. Отуда се поставља питање да ли је, с обзиром на начело поделе власти, правосуђе уопште било у могућности да цени законитост таквог једног акта, те да ли је било и да ли јесте у положају да се супротстави одлуци од 1931 и свима доцнијим тумачењима и упутствима министарства социалне политике? Као што се види, ово питање води помисли да је можда правосуђе било и остало везаних руку, јер се формално узев министарство социалне политике кретало у оквирима своје надлежности, у коју судска власт, и поред свих неправилности, није могла нити може залазити.

Међутим, како ћемо сада видети, ни ова на први поглед убедљива мисао нема стварног ослонца.

Оно што на првом месту треба подвући јесте да надлежност министарства социалне политике у одлучивању да ли се које лице сматра помоћним особљем у смислу ЗЗР или не, није заснована на *делегацији законодавне власти*, те да министарство нема да доноси никакве нове норме у том погледу. Ово је од значаја с тога што, да је у питању таква делегација, онда би правосуђе несумњиво било везано одлукама министарства, па ма какве оне биле са гледишта њихове законитости.

Министарство нема да доноси никакве нове норме у погледу помоћног особља зато што је закон изречно и у тачно опредељеним границама расправио ко се сматра а ко се не сматра помоћним особљем. Он је то учинио пружајући само једно оквирно решење, али то ниуколико не мења суштину ствари. Наиме, ако закон није исцрпно и лимитативно набројао која све лица in concreto улазе у круг нижег особља а која у круг вишег особља, он то није учинио из простог разлога што је то једно чисто *фактичко* питање, које варира од случаја до случаја, а које је осим тога подложно развоју који се не може предвидети и укалупити. Важно је само да је закон

такав оквир одредио, и да је тиме пружио принципијелно решење обавезно исто толико за управну колико и за судску власт. Законодавац, дакле, није преносио на министарство своју власт, већ му је одредио сасвим другу улогу. Он му је само оставио да на основу и у границама његовог оквирног решења отстрањује сумње које се у конкретним случајевима буду јављале. Другим речима, овластио га је само да примењује његову норму на фактичке ситуације, па и то само на оне ситуације које се не буду могле расправити с обзиром на путоказ који је својом нормом обележио. Тај путоказ обележен је, као што знамо, навођењем примера ради оних лица која законодавац сматра вишим особљем (пословође, књиговође, благајници, инжињери, итд.).

Сам факат што је такво овлашћење дато управној власти у место да буде остављено суду, има своје одређено објашњење. Законодавац је ту поступио по начелу целисходности, налазећи да је одлучивање о таквом једном фактичком питању много боље поверити чиниоцу чија је главна дужност да се стара о заштити социално слабих, него и правосуђу, које примењује не само социално него и све остало законодавство. У томе се, уосталом, може наћи један разлог више противу одлуке од 1931: у место да заштити тамо побројане службенике отстрањујући неоправдано колебање суда, оно их је лишило заштите која им по закону припада.

Министарство је, дакле, везано законом исто толико колико и суд, поред свега тога што при одлучивању располаже прилично широким могућностима. Из овакве везаности, која је не само по степену него и по свом квалитету једнака везаности суда, произлази и једна формална последица, која је такође од значаја за правилно разумевање односа између одлука министарства социалне политике и правосуђа. Овлашћено да одлучује само о једном фактичком питању ради примене законодавчеве норме, министарство одлучује путем чисто административних аката, какав је баш и акт од 19 маја 1931. Ово је природна последица чињенице да министарству није делегирана законодавна власт, те да оно овде не може одлучивати путем правних уредаба, које увек садрже нове норме и обвезују суд у сваком случају. Такав чисто административни карактер аката којим министарство може одлучивати у овој материји, доводи нас до главног, управо одлучујућег резултата. до резултата да таквим актима суд није везан нити може бити везан на основу њихове голе форме. Суд је са формалне тачке гледишта везан само законима и уредбама, и он, код нас као и у свима земљама које нису усвојиле принцип контроле уставности закона, ни у којој прилици не може улазити у оцену њихове законитости са материјално-правног гледишта. Овде, међутим, није у питању ни закон ни уредба, већ обичан административни акт који сам по себи, без датих материјално-правних услова, нема нити може имати обвезну снагу за правосуђе.

Са коликом се убедљивошћу овакав резултат намеће, довољно је само потсетити на последице које на плану јавног права повлачи супротно решење. Ако би одлуке министарства социалне

политике обвезивале суд и на случај да је министарство прекорачило своју надлежност и дошло у сукоб са законом, онда би стајале две крупне повреде јавног поретка. С једне стране управна би власт загазила у законодавну, прописујући норме које није овлашћена прописивати, те би на тај начин увек била у могућности да мења и сам закон. С друге стране она би загазила и у судску власт, јер би самовољним одлучивањем о томе ко се сматра помоћним особљем а ко не, у ствари она сама пресуђивала спорове који долазе пред суд, и о којима само он има да одлучи. Да се такав исход, а поготову овај последњи, не може никако примити, то је једва потребно наглашавати.

Закључак који из свега овога произлази намеће се сам од себе. Како је министарство социалне политике везано законом у истом смислу у коме је везан и сам суд, како је одлуком од 1931 и свима доцнијим тумачењима прекорачило своју надлежност долазећи у отворен сукоб са законским текстом, а како његове одлуке не обвезују по сили своје форме него тек под условом да се у материјално-правном смислу слажу са законом, то правосуђе као главни применилац и чувар закона не само да може него и мора одбацивати сва његова незаконита акта, па и одлуку од 1931. На место ње као и свих доцнијих објашњења и упутстава министарства, оно се има држати закона, који на несумњив начин пружа тражено решење.

Наше правосуђе, међутим, као што смо видели, није тако поступило. Оно је још одмах с почетка некритички прихватило одлуку од 1931, а затим је исто тако некритички своју праксу повијало према накнадним упутствима и тумачењима министарства. Таквим поступком оно је, поред осталога, учинило и ту неправилност што се одрекло саме своје функције, остављајући управној власти да врши његову дужност. Зато је крајње време да оно после скоро читавих десет година таквог поступања напусти праксу којом вређа исто толико основна правна начела колико и слово закона.

З а к љ у ч а к. — Према свему што смо изложили, напуштајући такву неправилну праксу, судови би свима лицима побројаним у одлуци од 19 маја 1931 имали да признају заштиту у погледу радног времена, без икаква услова и изузетка. Ово с тога што је ту конкретно реч о лицима која испуњују оба битна услова за такву примену. Прво, сва она несумњиво припадају нижем а не вишем особљу, и друго, сва су она побројана у колико се налазе у служби индустриских, трговачких, занатских и других привредних предузећа, тј. у оним областима људске активности које ЗЗР изречно обухвата.

Из ових двеју околности може се видети који су прави услови а уједно и који прави критеријум за примену ЗЗР и одређивање појма помоћног особља који он претпоставља. Битно је да дато лице врши послове ниже врсте, с једне стране, и да буде упослено у индустриском, трговачком, занатском или ком другом сличном предузећу, с друге стране. Чим су ова два услова испу-

њена, у питању је помоћно особље у смислу ЗЗР. Отуда суд, кад год дође у сумњу да ли је дато лице легитимисано да поднесе захтев за награду услед прековременог рада, има да се држи само овог двоструког мерила, и ничег више.

То важи и за све могуће случајеве у којима се суд буде нашао пред вратарима, послужитељима, чуварима, шоферима, кочијашима, итд., било у чијој служби да се они налазе. Кад се наведени критеријум примени на лица овог занимања, видеће се да они увек испуњавају један од битних законских услова: сви они обављају послове ниже врсте. Једино може остати неизвесан други услов, јер се ниједан од њих не мора налазити баш у служби привредних предузећа. Вратара, чувара, шофера, кувара итд. има исто толико, ако не и више, у служби приватних лица као и у осталим доменима које ЗЗР не обухвата (на пр. у служби каквог клуба, хуманог друштва итд.). Зато се у погледу свих службеника овог занимања практично има водити рачуна само о овој другој околности, а не и о првој, пошто је она увек дата.

У неким случајевима ово питање може изазвати и извесне тешкоће, али ће оне у ствари бити само привидне. Послужимо се примера ради једним од случајева који су изазвали сумњу министарства социјалне политике и правосуђа.

Доиста се догађа — и у томе лежи један од објективних разлога што су се и министарство и правосуђе могли наћи у недоумици —, да поједини кочијаши и шофери упослени у привредним предузећима, не раде на превозу робе теретним аутомобилима и колима, већ се налазе у личној служби сопственика предузећа или ког другог водећег органа предузећа (директора, шефа одељења итд.), радећи на луксузним односно путничким аутомобилима и колима. Ту се заиста може поставити питање да ли такви шофери и такви кочијаши потпадају под закон о заштити радника, пошто не врше послове предузећа? Видели смо да их министарство социјалне политике у својим накнадним објашњењима изречно искључује од дејства ЗЗР, за разлику од шофера и кочијаша који превозе робу и који самим тим показују да се налазе у служби баш самог предузећа као таквог. Међутим, ову разлику која садржи један део истине, треба тек прецизирати.

Према формули којом се служи министарство социјалне политике, испада да је довољно да се кочијаши и шофери фактички налазе у личној служби предузимача или ког другог лица у предузећу ,па да буду изузети од законске заштите у погледу радног времена. Ова чисто фактичка околност није нимало довољна. ЗЗР обухвата све ниже особље привредних предузећа, тј. све ниже особље које је упослило *предузеће као такво*, па било за који посао. То значи да за питање да ли се овакви службеници налазе у служби предузећа или не, није релевантно шта они фактички раде у њему, него тек с којом странком стоје у *правном* односу: да ли са предузимачем као сопственником предузећа или опет са њим али као приватним лицем. У првом случају они су помоћно

особље предузећа, а тек у другом они то нису, и то без обзира на чињеницу што је њихов послодавац уједно и сопственик предузећа. Они се тада налазе у његовој личној служби, као што би се налазили у личној служби било ког другог приватног лица.

Овај критеријум, који сам закон намеће, има се примењивати и на случај да шофери и кочијаши обављају и једну и другу врсту послова, и превоз робе теретним колима и аутомобилима, и превоз сопственика предузећа или ког другог водећег лица путничким колима и аутомобилима. У оваквом случају, који се често сусреће у пракси, шофери и кочијаши налазе се бар једним делом односно бар у једној функцији у служби предузећа, те им се утолико мора признати и заштита у погледу радног времена.

Овакве тешкоће практично нема код вратара, чувара, послужитеља и кувара привредних предузећа. Они у овим предузећима врше послове који по правилу не изазивају никакву сумњу о томе да ли се налазе у служби самог предузећа или не.

Као што се види, конкретно решење које овде истичемо као и начелно мерило за решавање изнетих случајева, такви су да само на још један начин указују на раскорак који постоји између праксе судова и закона, као и на неправилност аката на основу којих је ова пракса створена.

Све ово, да поновимо, проистиче из самог закона, и претставља солуцију коју намеће позитивно право. Међутим, наша излагања не би била потпуна ако се на крају не бисмо осврнули и на други један аспект нашега питања: на његов правно-политички аспект.

Што је министарство социјалне политике уопште могло поћи путем којим је пошло, повлачећи за собом и судску праксу, то је тек зато што овде уистини стоје извесне објективне околности које су га на то могле навести. Доиста се може поставити питање да ли је, с обзиром на природу послова коју врше наведени службеници као и с обзиром на техничку организацију привредних предузећа, целисходно изједначити их с осталим службеницима у погледу радног времена? Ово је од значаја нарочито за индустриска предузећа, за која је закон прописао осмочасовни дневни рад. На страну сви остали обзири, као на пр. чињеница да послодавци увек имају тенденцију да експлоатишу раднике, а да савремено законодавство иде и треба да иде пут све ефикасније заштите радних слојева, несумњиво је да постоје технички разлози који говоре у прилог тога да вратари, чувари, послужитељи, итд. раде извесно дуже време од осталих службеника. Тако, као што смо већ раније имали прилике да истакнемо, вратари, чувари и послужитељи неизбежно морају бити на послу пре и после осталих радника, ма и најмањи отсек времена. Сличан је случај и са куварима, било да раде у кантинама привредних предузећа, или у кафанама, ресторанима, хотелима итд. Једино би се још могло дискутовати о случају шофера и кочијаша, који би за осам часова дневно могли ко-

рисно обављати своју дужност, иако има предузећа чија би делатност могла захтевати и дуже радно време.[4])

Све ово стоји, али све то стоји са гледишта правне односно привредне и организационо-техничке политике, а не и са гледишта позитивног права. Позитивно право обухвата све ниже особље привредних предузећа, не правећи разлику између њих ни у ком погледу, па ни у погледу природе њиховога посла. Отуда, ма какве замерке могле бити упућене закону, он садржи решење које се никако не може мимоићи, и које се према томе, докле год он овакав буде био, мора безусловно поштовати.

Тако смо, после свега овога, у стању да извучемо два закључка од битне важности.

Прво, помоћно особље у смислу ЗЗР јесте све *особље које врши послове ниже врсте у занатским, индустриским, трговачким, саобраћајним и њима сличним предузећима.* Такав је случај са свима службеницима које својом одлуком од 19 маја 1931 министарство социалне политике лишава заштите у погледу радног времена, пошто је ту о свима њима реч у колико испуњују оба ова услова.

Друго, министарство социалне политике има сасвим одређену компетенцију, која је јасно обележена законом. Оно може одлучивати једино о случајевима који на основу самог закона могу бити спорни, а то значи само у случајевима када је спорно *да ли дато лице ради у својству нижег или у својству вишег помоћног особља.* Тек тада одлука министарства социалне политике обвезује суд, а изван тога не.[5])

---

[4]) Ипак треба напоменути да сви ови разлози не морају бити одлучујући. Сасвим је могућно, под условом да се установи економски ефекат који би то имало за гледишта националне привреде, да се за све службенике који по природи свога посла морају проводити дуже времена на послу од осталих службеника, уведе систем рада у „шихтама". На тај начин ниједан од њих не би радио дуже од осам часова дневно, а организациони интереси предузећа били би ипак задовољени.

[5]) Према једном мишљењу, које заступа Д-р Стојан Бајич, *Основи радног права*, Општи део, Београд 1937, стр. 55, министарство социалне политике надлежно је да одлучује само „у колико се ради о управном спору", тј. о спору између министарства и заинтересованог службеника пред управним судом, и његове одлуке обавезне су само за управну власт. У грађанским споровима, међутим, питање да ли се које лице сматра помоћним особљем у смислу ЗЗР или не, решава суд „независно од управне власти и зато није дужан да си прибави прејудицијелно мишљење управне власти". — Ово се гледиште не би могло примити. ЗЗР предвиђа надлежност министарства социалне политике не водећи рачуна о томе да ли је спорно питање искрсло пред управном или пред судском влашћу. Ово је, уосталом, сасвим разумљиво, јер би иначе у далеко највећем броју случајева надлежност министарства остала без примене. О свима правима службеника по ЗЗР решава суд а не управна власт ,а признање или одрицање тих права увек зависи баш од прејудицијелног питања да ли је дати службеник обухваћен ЗЗР, те да ли се сматра помоћним особљем у смислу овог закона или не. — Отуда, кад закон предвиђа да ово питање у спорним случајевима — а ми смо видели шта је споран случај — има да реши министарство социалне политике ,он ову надлежност предвиђа у првом реду с обзиром на судску власт, која не може применити закон пре но што буде начисто са легитимацијом лица које тражи примену ЗЗР.

Ови закључци радикално осуђују праксу наших судова као и став министарства социалне политике, и то на основу самог позитивног права и без обзира на какве друге моменте који би такође могли говорити у истом смислу. Јер, — а то ће бити наш последњи закључак —, чак и да закон није тако јасан као што јесте, у прилог оваквог решења увек би говорило начело социалне правде, које је у погледу тумачења савременог радног законодавства унело сасвим одређену стандарт-директиву. А то је да се прописи радног законодавства у начелу имају тумачити у корист радника[6]) јер су намењени њиховој заштити и имају смисла само у колико ову заштиту ефективно спроводе.

Зато се треба надати да ће и правосуђе и министарство социалне политике у овоме наћи само разлог више да промене свој став и да га саобразе колико закону толико и потребама нашег времена.[7])

Д-р Радомир Љ. Живковић

ПОЈЕДИНАЦ И ДРУШТВО

Питање да ли треба тражити узрок за социална догађања у појединим личностима или у људском друштву спада у основна питања социологије. Њиме су се људи бавили од најстаријих времена, и ако не на темељу једне специалне науке. У нашем добу тај проблем постао је предмет једне самосталне научне дисциплине, која има своју сопствену област испитивања, своје методе рада и своје закључке. Социологија је ставила себи у задатак да испитује друштвени живот у свима његовим облицима. Како је пак овај проблем, по самој својој природи, део и то можда најважнији заједничког живота људи, то је и разумљиво што је постао објек-

[6]) Вид. у истом смислу Д-р Ј. Крмпотић, *op. cit.*, стр. 152.

[7]) До такве промене већ је делимично дошло пре кратког времена. Поступајући у оквиру ново створене аутономије, бан Хрватске донео је 12 априла о. г. једно начелно решење којим је за подручје бановине укинуо одлуку од 19 маја 1931 и дао друго тумачење § 3 ЗЗР. — Тим тумачењем у свему је усвојена солуција коју смо овде изнели, те је од примене ЗЗР изузето само више помоћно особље. Свима осталим службеницима, а међу њима и онима који су били обухваћени одлуком од 1931, изречно је признато својство помоћног особља у смислу ЗЗР, па тиме и заштита у погледу радног времена. — Вид. начелно решење Бр.: Прс. 127-IX-1940 од 1-2 априла 1940, Народне Новине бр. 86 од 16 априла 1940, стр. 2, у коме се вели: „Укида се начелно решење министра социјалне политике и народног здравља Ст. Бр. 23565 од 19 маја 1931 године на подручју бановине Хрватске ,а које гласи: (следује текст одлуке). — На основу § 3 ал. 3) ЗЗР за подручје бановине Хрватске издаје се следеће тумачење цитираног параграфа: „Лица, којима се поверавају послови више врсте, као што су пословође, књиговође, благајници, инжињери итд., запослени у подузећима из § 3 ал. 2) ЗЗР, не спадају под помоћно особље овога закона, док сва остала лица запослена у тим подузећима (међу која поред осталога треба убројити и портире, подворнике, инкасаторе, послужитеље, вратаре, чуваре, биљетере, пакере, достављаче, разносаче, кочијашке момке, кухаре и гардеробијере итд.) треба убројити међу помоћно особље, које у погледу одредбе о радном времену, потпада под удар ЗЗР"

том посматрања и проучавања социологије. Али, ваља још одмах напоменути да се у овој науци јављају велика разилажења у схватањима оваквих питања. Разлог за ово треба тражити у великој сложености и разноликости друштвеног живота, који ова питања избацује на површину; зато се она не могу решавати по строгим правилима оних метода, који су у другим наукама показали добре резултате. Основна социолошка питања су претежно апстрактног карактера, те није никакво чудо што се људи разилазе у доношењу својих закључака. Каткада велика разноврсност у мишљењима може се објаснити и разлозима различитости политичких уверења: извесне политичке теорије траже своја научна образложења и оправдања од социологије. Један од тих проблема јесте утврђивање у *каквом односу стоји личност или јединка према друштву и, обрнуто, друштво према личности.* Да ли је личност творац и узрок социалних догађања или је она само обичан производ друштва? Две су главне теорије које су покушавале да пруже одговор на ова питања: *социални индивидуализам* и *социални колективизам или објективизам.*

Покретач учења социалног индивидуализма је енглески филозоф *Тома Карлајл*, који је своју теорију изложио у књизи О херојима (1841). Он сматра да историја свега онога што су људи урадили на овој земљи није ништа друго до историја великих људи, тј. појединих личности. Душа целе светске историје је душа тих великих људи које је Провиђење послало на свет да изврше неку мисију. Многе велике епохе нису могле наћи свога великог човека. „Време које га је позивало што је више могло, срушило се у метеж и рушевине, јер он није хтео доћи кад је позиван." Велики човек, дакле, не долази кад људи сматрају да треба то да буде, већ по Божјој заповести у одређено време, он открива људима непознате истине и ствара духовну револуцију која мења њихова дотадања мишљења и гледања на свет. Сви велики људи, рачунајући међу њима оснивача религија, државнике, песнике итд. долазили су у одређено време да би стварали велика дела. Они су исказивали мисли које су свима биле на језику, али које су само они могли да искажу, те су на тај начин будили људе из летаргичног сна, да би их научили новим истинама, верама и идејама. Они су се одликовали истинољубљем, искреношћу и вером. Карлајл на више места истиче своје дубоко уверење да је обожавање великих људи урођено човеку и то осећање лежи у основи људских друштава. Он је исказао своје дивљење према њима и њиховој величини, своје обожавање, ванредно лепим песничким језиком и стилом. Његово одушевљење за велике људе као да нема граница, те се увек добија утисак да је његова песничка душа била нечим присиљена да тражи само што снажније изразе, да би на тај начин претставила недокучиву величину „хероја", не хотећи да чује ни за какве друге социалне силе које су могле бити од значаја за њихов лични живот и рад. Мухамед је, на пример, за њега „Снажан необрађен ум; прозривост, срце; снажан дивљи човек који је могао бити песник, краљ, свештеник, макакав јунак...

ANALI PFB | anali.rs

Црте такве врсте показују нам честитог човека, брата свих нас... прави син наше заједничке мајке." „Једна снага природе: све што је истинито велико у њему потиче из неодређених дубина." Карлајл је, такође, имао дубоко поштовање и дивљење према Шекспиру: „Индијско царство отићи ће свакако једног дана; али тај Шекспир неће отићи; он ће остати с нама до века." Тако Карлајл претставља велике људе увек у романтичарским бојама и види у њима једине носиоце целокупног социалног догађања.

Ова теорија припада историји социалне филозофије, она је данас застарела; модерна наука у тражењу истине полази са сасвим другог становишта, које је реалније, и долази до закључака сасвим другог карактера. Ипак, мора се признати, заслуга Карлајла је за науку велика: он је био покретач једне теорије која је привукла пажњу како научних и филозофских кругова, тако и шире јавности, и створила интересовање за ова питања. Сем тога, код овога мислиоца има идеја које се увек могу сматрати за тачне. Карлајл верује да нема ништа трајније него што је реч истинито и искрено изговорена. Заиста се ни у нашем добу не може ништа велико створити без дубоке вере и искрености стваоца. Искреност се одмах инстинктивно осети и она осваја; неискреност не налази одзива у срцима људи. Искреност и храброст су особине којима се одликују велики људи сваког доба, те се они без ових особина уопште не могу ни замислити. Филозоф се није упуштао у ширу анализу психолошких особина својих јунака, он је чак налазио да се те особине не могу рашчлањавати и посебно испитивати. Карлајл је поставио смела тврђења у широким генерализацијама, не настојећи ни најмање да их поткрепи чињеницама и доказима. Наука се, после њега, обраћала све више стварности, чињеницама, њиховој анализи, испитивању и утврђивању. Закључци, донесени само на основу таквог рада, узимани су за правилне и веродостојне.

Већи је недостатак овог схватања у томе што оно не истиче снагу и значај социалних околности, духа времена и мноштва људи; велики људи су за њега увек изненадна и ванземаљска појава. „Велики човек, са својом слободном снагом, коју добија правце из божје руке, —то је мања.... Огњем као што је његов све гори, кад га је он запалио. И онда се држи да су га те суве труле гране изазвале." Овим се потпуно искључује сваки значај социалне средине и акције најширих маса народа: велики човек долази, дакле, само по божјој заповести у одређено време и служи се људима као са обичним материјалом. Карлајл је свега на два три места учинио ситна отступања од својих филозофских гледања, те је само узгред напоменуо и значај снага колективне психологије. Тако он на једном месту тврди да је Реформација морала да дође у сваком случају. Он је истакао буђење народног духа, нагласио је почетак стварања једне нове колективне свести која је била у противности са оном ранијом која се није бунила противу праксе католичких црквених власти у погледу опраштања грехова за новац. „Мирно немачко срце — каже Карлајл — скромно, веома стр-

пљиво, најпосле постало је препуњено, тако да није више могло подносити." Али, сем ових констатација општега карактера, Карлајл није учинио ништа више за објашњење оних сила које се скривају у самом друштву, у свести целокупног мноштва јединки, о пореклу тих сила и о њиховој еволуцији. Та питања обрађивала је доцније колективна психологија, чије је резултате користила социолошка наука ради стварања општег гледања на друштвени живот.

Напротив, у *Револуцији француској* која је изашла нешто пре горе означеног дела, исте године, где се Карлајл јавља као социјалан историчар, описује се и безброј детаља спољне околности који карактеришу економско и духовно стање тог времена. Карлајл на више места указује на велику беду, неправде и остала зла која су претходила експлозији народног незадовољства. То је историја социјална, политичка и културна, у којој се не губи из вида да опис великих историских кретања треба да буде заснован на веродостојности чињеница. Карлајл, на место великих људи, види гладну и напаћену народну масу која је увек у акцији, која спаљује замкове омрзнуте властеле, напада на претставнике власти старог режима; он нам у живим описима даје уметничке слике главних момената Револуције као да их својим очима гледамо. Али, овакво писање историје ни у колико не умањује његов став о великим људима коме је остао веран до краја живота. По једном мишљењу које се може узети за тачно Карлајл је морао формирати за себе таква гледања на друштвени живот, јер је био васпитан у идејама немачке идеалистичке филозофије која је владала у 18 веку и у прве три деценије 19 века. Та филозофија учила је да свака историска епоха има своју основну идеју водиљу из које потиче њена филозофија, наука, уметност, цивилизација. Када се исцрпу стварања у тим областима, јавља се друга епоха са другом идејом водиљом. Фихте је говорио „О божанској идеји света, о реалности која избија са дна свију појава," Гете „О духу који тка вечно живу хаљину божанству," Хегел о светском духу који се непрекидно развија у противречностима служећи се за своје циљеве народима и великим људима. На место идеје о светском духу, који стоји иза светских догађања и који се сам по себи развија, на место те силе божанског карактера, Карлајл је снабдео овога великог човека надземаљском снагом и објаснио као изасланика божјег да људима покаже пут у њиховом мучном ходу кроз историју.

Фридрих Ниче, сматра, такође, велике људе за носиоце историје (*Воља за моћ*). Други људи су само оруђе у њиховим рукама. Велики човек је по њему строжији и безобзирнији него други људи, без страха од јавнога мишљења за своје поступке. Ако не може никога да води, он иде сам радије лаже него што говори истину, јер то захтева више духа и воље. „У његовом срцу влада таква самоћа до које не може допрети ни похвала ни покуда: он је свој сопствени судија над којим нема Апелације." Али, док Карлајл налази код великих људи само добре особине, Ниче сматра напротив да је њихова вредност и величина баш у томе што код

ANALI PFB | analipfb.rs

њих наилазимо на неморалне особине, на неправду, лаж и експлоатацију, јер они могу да се користе на штету других. Ниче изречно изјављује да се не слаже с Карлајлем да је велики човек дар неба, већ да његову појаву треба посматрати као последицу „нагомилавања и капитализовања енергије помоћу свакојаких уздржавања, борбе, рада, одлучности." На многим местима у његовим делима провлачи се његово дивљење према великим људима. Његово дело је без научне и филозофске анализе, писано у афористичкој форми, али зато чини у толико снажнији утисак; из кратких и сажетих реченица избија оно познато дубоко уверење филозофа о двојству људи: обдарених и простих, аристократије и гомиле. Први се одликују особинама поноса, чулности, спиреполости, мржње према непријатељима ,они живе природним моралом и одбацују морал хришћанства као лаж гомиле. Други претстављају просту гомилу мекуштва и слабости, неспособну ни за каква велика и узвишена стварања. Он исказује дивљење према великим људима и тражи „господаре земље", који су рођени да владају по диктату својих природних инстинката, а не по правилима лажног морала просте гомиле. Занимљиво је да филозоф мисли увек на владаре и војсковође који су стварали велика дела управљајући народним масама као са обичним материјалом, а не и на оне велике људе који су стварали велика дела у области мисли.

Психолошко и социолошко оправдање ових гледишта дао је *Габриел Тард* изразити претставник психолошке теорије у социологији. Он је о своме делу „Друштвеним законима" поставио индивидуалну свест за полазну тачку људске историје. По њему личност производи идеје, веровања, жеље (инвенције) које други људи спонтано подражавају. Талас нових идеја који полази из једнога индивидуалнога центра има тенденцију да се прошири по целоме друштву, али се он у своме ширењу сукобљава са другим таласом који долази из другога центра. Настаје сукоб (опозиција) из кога проистиче да слабије идеје пропадају пред јачим или долази до измирења и прилагођавања обе супротне идејне струје. Овај сада нови облик створених идеја постаје полазна тачка за исти процес у истом реду појава, и тако се стално врши стварање идеја на основу универзалних закона: проналажења, подражавања и прилагођавања идеја. Тард види пре индивидуу него друго што; индивидуа је за њега активни стваралац идеја које једном рођене у једном индивидуалном духу мењају свој првобитни облик у једном нарочитом духовном процесу учешћем и других људи. У томе процесу индивидуална се свест јавља јасно као духовни покретач развитка идеологија и социалне динамике.

Насупрот овим индивидуалистичким и „аристократским" гледиштима стоје друге објективистичке, позитивистичке и колективистичке теорије. Већ су *Огист Конт, Хиполит Тен, Е. Диркем, Де Роберти, Гумплович* и др. указивали на огроман значај „социалне средине". У студијама овога правца велики људи нису више „хероји", нити надземаљске појаве; они су обичан израз социалне средине и њених тежњи, инкарнација колективне народне свести,

Њихов нарочити значај више се не истиче. Овде се испитују општи услови под којима људи живе: социални, економски, географски, расни, идеолошки, психолошки итд. По Х. Тену свака историска епоха има свој посебан дух времена, расне услове и социалну средину, тако да њене књижевне и уметничке појаве нису ништа друго него рефлекс тих околности. У појму „социална средина" марксизам је, пре свега другог гледао садржину економског карактера; сва идеологија друштва као: право, религија, морал, политика итд. била је и јесте неизбежан израз материјалних околности под којима људи живе. Идеологија друштва стоји, дакле, у најужој зависности са његовом економском подлогом са чијом се изменом и она мења. Под тим мишљењима социално биће, тј. укупан збир спољних социалних околности условљава начин мишљења људи. Други су опет истицали да не постоји воља појединаца, постоји колективна воља друштва која се појединцима неодољиво намеће (Е. Диркем, Де Роберти), колективна воља угушује индивидуалну вољу као надмоћнија од ње. Религија, филозофија; појмови времена и простора и друге идеје нису ништа друго него потребе друштва, производ и израз колективног живота људи. Сем тога, религија се јавља и као потреба социалног солидаризма и кохезиона снага коју само друштво тражи да би му она осигурала потребно јединство. Социалне појаве не могу се тумачити психолошком методом, већ обрнуто, психолошко стање сваког појединца може се објаснити његовом социалном средином. Човек мисли онако као и његово друштво. Друштво располаже огромним духовним благом које су створиле раније генерације. Према томе, човек је производ своје социалне средине; она му даје језик, обичаје, понашање, религију итд. Сви ови елементи створени су у самом друштву благодарећи безпрекидном процесу узајамних утицаја мноштва јединки. *Жан Изуле* гордо је тврдио да је друштво „општа и вечита богиња, правичност и слобода". *Еспинас* је био чврсто уверен у тачност своје формуле да је „личност пре производ, него творац друштва". По *Огисту Конту* и *Вунту* појединац је апстракција, друштво живи стварно и појединац је у погледу својих идеја и поступака зависан од својих савременика. По *Томи Беклу* „краљеви, државници и законодавци воле пре да заустављају духовни развитак сваке цивилизоване земље него да га унапређују". По *Монтењу* главну снагу преставља јавно мишљење „никад није једној великој нацији недостајао велики човек." *Спенсер* је био још конкретнији: „Пре него што велики човек може образовати ново друштво, мора га његово друштво образовати."[1]) *По Ф. Енгелсу* индивидуалне воље стварају заједничку резултанту у којој се свака од њих садржи. Српски филозоф *Б. Кнежевић* у *Принципима историје* налази да су велики људи оруђе човечанства а не свога времена и народа; то је мишљење у неколико инспирисано Хегеловом филозофијом, али филозоф ипак на крају решава овај проблем у корист позитивистичке тезе. „Геније, каже он, није творац идеја, он

[1]) Barth, Die Philosophie der Geschichte als Sociologie, стр. 519, 521, 537.

само формулише идеје које у форми таквих претстава и слутњи леже у души народа".

Заједничко је свим овим схватањима да се ништа не може објаснити психолошком аутогенезом, јер тек у додиру с другим људима човек постаје човек, тј. узајамним акцијама и реакцијама људи у друштву изглачавају се њихове људске способности и стварају мисли. Мисли су социалне вредности и оне се не могу биолошким путем преносити, тј. наслеђивањем, већ се њихово временско и просторно преношење врши благодарећи посебним психолошким законима. Колективисти се често позивају да је човек изван друштва животиња.

Најтипичнији претставник овог правца, Е. Диркем, (*Sociologie et philosophie*) пао је у једно, могло би се рећи, мистично обожавање друштва. Само друштво, каже он, ствара колективну психологију, оно је мајка колективних мишљења и веровања која се образују у једном непрекидном процесу психолошког узајамног утицања мноштва индивидуа. Колективна свест друштва јавља се према томе као једна нова и специална духовна снага која се изражава преко индивидуалних свести. Друштвена свест потиче из индивидуалних свести, али не претставља њихов обичан скуп, већ нешто специфично, што се јавља као виша и самостална снага, која утиче на индивидуалне свести. Тако, социологија Диркема поставља принцип да се само преко целине објасне делови. Друштво је према њему једна спољна сила која живи изван нас и над нама и која има према појединцима огроман ауторитет. Оно живи, такође, и у нама и наша су осећања у души одјек великих друштвених струјања која живе изван нас и која се разликују од наших личних осећања. Ми не осећамо како нас у добима великих догађаја захватају таласи великих струјања колективног живота и како над нама владају. Дела великих филозофа и моралиста можемо разумети тек ако се спустимо и испитамо несвесне струје колективног живота које су деловале на свест појединаца. Друштво се не може замислити без идеала, а то су у ствари идеје кроз које се изражава заједнички живот људи на највишим тачкама свога развитка. У време великих историјских догађаја јављају се специјални услови који више уједињују људе, нагоне их на расправљање, критиковање, те се на тај начин изазива један живљи темпо кружења идеја. Религија, морал, право, економија, естетика нису ништа друго него друштвени идеали. Задатак је социологије да те идеале испита. Према овоме, велики људи изражавају несвесна осећања свога друштва. Сократ је преводио у својој филозофији своје време, ма да изгледа на први поглед да је ишао испред њега; он је осећао оне још нејасне духовне струје свога друштва, које су се доцније јаче испољиле. Свако проповедање нових мишљења које не би наилазило на повољне психолошке услове, било би унапред осуђено на пропаст.

Обе ове теорије носе карактер догматичности и искључивости. Социална питања треба посматрати са гледишта теорије интерфункционализма, која види у целокупној друштвеној стварности

узајамно дејство многих чинилаца и у проучавању овога специалног проблема ми морамо поћи са гледишта узајамног односа друштва, с једне и јединке с друге стране, без обзира да ли је реч о мноштву јединки или о појединим и одређеним личностима. Неоспорно је да се јединка претходно образује у своме друштву које јој даје. језик, понашање, морал, религију итд. и које стоји изнад ње својим огромним утицајем. Али, не треба губити из вида чињеницу да индивидуална свест није у целости захваћена колективном свешћу. Постоји један део индивидуалне душе који самостално мисли, осећа и хоће по урођеним наклоностима. Човек је једним делом производ социалног васпитања, а другим делом производ наслеђа. Према томе, јединка је у стању да реагира на утицаје колективне свести и да утиче на њено мењање. Ова реакција обичних јединки не примећује се лако на површини колективне свести, али у случајевима реагирања индивидуалних свести појединих личности, великих људи, последице се запажају одмах у садржини колективне психологије. Колективна или социална свест претпоставља један врло широк појам који обухвата научна, политичка, верска, уметничка итд. мишљења људи једнога друштва у једном одређеном добу. Зар један научни проналазак који је створен заслугом једне личности није у стању да изазове промене научних мишљења у друштву; зар једна политичка теорија створена у свести једног писца не може да буде од огромних историјских последица за развој целе друштвене заједнице? Истицањем континуитета у историји људских мисли, они све резултате у свима областима рада и живота приписују улози мноштва људи кроз генерације. Разумљиво је да се при том мора да води рачуна о спољним околностима друштва и колективној психологији. Људи су се кроз целу историју трудили да побољшају опште услове свога живота и рада. Они су непрекидно усавршавали сретства за производњу, унапређивали разне врсте економских радиности; подизали градове у којима су неговали науке, религију и уметности. Савремена култура има да заблагодари за свој успех безбројним генерацијама које су кроз векове приложиле свој удео за њено подизање. Историја нас учи да је требало да прођу векови да се од првобитног писања знацима и сликама дође до праве вештине писања. Проналазак штампе у XV веку с правом се сматра за један од најкрупнијих догађаја у историји људства који је олакшао ширење знања међу људима и огромно допринео развијању и снажењу просвећености. Сем тога, идеологије: религиозне, научне, политичке итд. имају подобност и тенденцију да се временски распростиру с једне генерације на другу, и просторно, из једне земље у другу. Генерације људи везане су духовним снагама разних идеологија, пошто сваки човек носи у својој души заједничку прошлост и садашњост свога друштва. Сигурно је да позитивистичка теорија има право кад тврди да се материјална средина и прошлост изражена у умним стварањима намећу се појединцима. Али, то се не чини неодољивом снагом. Ту прошлост, легенде, религију, мит итд., појединци наслеђују од свога друштва, али их не примају сви као неке свете истине. Ако би их они примали као неко савр-

шенство, духовна блага друштва не би се никад мењала; међутим, нико не може порицати очигледност њихове еволуције. Која је то динамична снага која утиче на мењање умног блага створеног од друштва на принципу психолошке акције и реакције мноштва људи? То су пре свега индивидуалне свести свију јединки у једној заједници, а нарочито великих личности, чија се лична дела могу издвојити да би се показала јасна разлика између колективних дела друштва и личних дела појединаца. Иако је тешко издвојити *индивидуално* од *колективнога* и учинити тачна разграничења у овим сферама, ипак је могуће у посебним студијама на конкретним примерима објаснити шта су појединци учинили, а шта друштво, како у области религиозног и филозофско-научног стварања, тако и у области историског догађања. Није тачно да је личност у свему производ друштва, нити да је она пак његов творац. Личност и друштво стоје једно према другом у непрекидном односу акције и реакције. Код многих појединаца је област индивидуалне психологије толико захваћена колективном свешћу, тако да се лична својства појединаца једва запажају. Код других је индивидуална свест јаче наглашена, али у разним степенима јачине према различитости наслеђа и васпитања. Ти појединци не примају увек друштвене идеологије како им се оне намећу; они се буне противу одређених колективних схватања морала, религије, права итд. и активно наступају да друштво прими њихова индивидуална мишљења. Људи се, у главном, могу поделити на обичне појединце и на велике личности, али у ствари међу њима постоји бескрајна различитост и градација индивидуалних способности и енергија. Сви су они, дакле, једним делом производ друштвености, васпитани од рођења под надзором друштвенога ауторитета, док у исто време сваки од њих понаособ носи у својој личној души специфичне одлике природних дарова. *Рене Вормс* је тачно приметио: „Индивидуа утиче на колективитет да му утисне посебне одлике. Она се служи за то заједничким особинама тражећи од људи који су њени ближњи да то постану још више. — Обрнуто, колективитет реагира на индивидуу трудећи се да надвлада њене посебне одлике или бар да их искористи за заједничке циљеве. Он се служи за то особинама које су заједничке њему и свима члановима.[2])

Основа целокупне социалне статике и динамике јесте социално-психички живот друштва, мноштва људи, али поједине личности имају у томе колективном збивању свој знатан удео. Тај удео треба испитати методом анализе мисли, кад је реч о идеологијама, њиховој промени и развитку, и указивањем на лична дела кад је реч о масовним покретима. *Барт* је с правом тврдио да је друштво земљиште из кога велике личности израстају и које оплођавају. „Кад овом земљишту пресуше хранљиве материје, то оно не производи и не доноси више велике људе. Само у добима успевања, строгог економског и моралног реда, имају народи у себи доста снаге да васпитавају велике људе и да им дају довољно присталица за из-

[2]) Réné Worms: La Philosophie des sciences sociales, књ. III, стр. 97—98.

вођење њихових планова. У добима опадања могу још из ужих кругова који су морално идеалнији да произађу велики људи, али они не налазе „у изрођеном роду" више довољно потпоре. То је доба по Хердеру „светско историске трагедије.[3]) Историја нам с правом указује на поједине личности у свима областима људског живота и делања чије су заслуге у колективним стварањима веће и значајније него других људи. Они су увек сачињавали елиту друштва која је у филозофији и науци стварањем нових мисли била објављивач будућности; у историском догађању стваралац нових услова од пресудног значаја за даљи живот целе заједнице. То је елита коју су сачињавали на првом месту филозофи и владари, људи великог духа и снажне воље. Каткада би спољне околности утицале потсвесно на њих да би доцније у животу из њиховог духа избиле велике мисли. У свима цивилизацијама издваја се духовна елита друштва важношћу свога великог удела у бескрајном ланцу колективног стварања. Она је тим уделима инспирисала читаве генерације кроз столећа да се изврше нова стварања. Рад тих људи који се нису руководили себичним интересима, већ највишим интересима друштва, испитан је до ситница у историји новога доба. Данас ми знамо много о њиховом пореклу, васпитању, раду, делима, начину живота итд. тако да се у социологији може вршити издвајање њихових индивидуалних удела од колективних. Сви су они били прожети дубоком вером у добро своје ствари и по урођеном нагону неуморно се залагали за своје велике циљеве. Посматрајући њихове примере наше епохе, ми немамо разлога да не верујемо да је тако било и кроз целу историју, па и за време оних старих цивилизација које нам нису оставиле довољно података за расветлење акција њихових великих стваралаца. Шта су они добили од друштва, и шта су пак они дали друштву — то треба да буде предмет научног проучавања. Потребно је вршити анализу колективног и индивидуалног испитујући које су то биле снаге, и у којој јачини, које су изазвале промене на супротном полу? Наравно да треба имати на уму да сем психолошких снага друштва, изражених у разним идеологијама, треба водити рачуна и о његовим околностима, материјалним, географско-физичким, разним и др. јер су сви ти утицаји неоспорни у животу и развитку људских заједница.

Александар Крушковић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

НОВО ПРИВРЕДНО УРЕЂЕЊЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ[1])

1) Слично осталим земљама са федералистичким политичким уређењем и Југославија, као национално сложена земља, решила се да после 22 године неуспелог експериментисања са крутим централизмом, приступи федеративном уређењу које најбоље одговара државним заједницама ове врсте. Као и код

[3]) Barth, op. cit., стр. 542.

1) О начину решења овог питања у другим земљама вид. Љ. С. Дуканац, Привредно уређење федералних држава. Библиотека „Политика и друштво", бр. 42-43, Београд 1940.

осталих федеративних држава тако и код Југославије видимо да су најјачи разлози у прилог типа сложене државе били национални и историски. Разлике у националном осећању, које су у приличној мери и вештачки одржаване, разлике у историском и привредном развоју појединих покрајина и најзад врло важна разлика у верској припадности онемогућиле су, поред других разлога, успех централистичког уређења и нису успеле да код народних маса у довољној мери развију осећање вредности заједнице тако да им је ова често изгледала удаљена. Оно што је за њих имало првенствени интерес биле су потребе њиховог краја, али пошто су оне задовољаване преко средишне власти, то им се често чинило да ова повлашћује једне покрајине на рачун других. Зато у нашем народу одавно постоји јака тежња ка децентрализацији власти јер у таквом систему народ много боље може да надзирава рад јавне власти него када се сви послови врше из једног средишта.

Поред тога од не малог утицаја на напуштање централизма је несумњиво била и разлика у привредној структури разних покрајина. У централистичком систему постоји увек тежња да се те разлике потру или бар ублаже јер је баш циљ таквог система да доведе до што већег уједначења како би држава претстављала једну јединствену заједницу. Међутим у земљама у којима су привредне разлике, нарочито разлике у ступњу привредног развоја знатне (а такав је случај и код нас где је Словеначка привредно најразвијенија и са сразмерно највишим стандардом живота, док су многи крајеви Босне и Србије на скоро још потпуно натуралном ступњу), тешко је развити такво осећање друштвене солидарности код које би за један дужи период времена развијеније покрајине осећале потребу да држава више чини за развој мање развијених покрајина него за богатије. О овом регионалном егоизму, који није тешко разумети, мора да се води рачуна и он ће се најпре и најлакше ублажити добром државном управом која ће богатијим покрајинама показати вредност заједничке државе и уверити их да ће се снаге целе заједнице повећати ублажавањем сувише оштрих привредних разлика између појединих покрајина. А сретство неприсилног стварања оваквог расположења је децентрализација која покрајинама оставља да слободно уређују своје месне потребе а средишној влади оставља да води бригу о пословима општег карактера и да усклађује рад појединих покрајина.

Наравно да федерализам теориски може да створи и супротно расположење, појачану жељу за цепањем створене политичке и привредне заједнице. Шта ће се у датом случају збити не може се унапред са потпуном увереношћу тврдити. Једно је међутим извесно: стварање повољног или неповољног расположења појединих делова земље за заједничку државу зависиће у федеративном уређењу, (а нарочито у данашњем случају Југославије) од искрености са којом ће се извршити државно преуређење и од преовлађивања општих над покрајинским или чак партиским интересима код најистакнутијих претставника политичког и привредног живота. Ако међутим преовлада партизанство и ускогрудост, који увек почивају на неразумевању заједничких потреба нашег народа, и ако вођи народа буду на прво место стављали интересе својих покрајина и сматрали да држава постоји ради њих а не обратно, ново државно и привредно уређење неће имати успеха, али не због мана федерализма, већ због недостатка способних и далековидих људи који би га спровели у живот.

Један даљи врло значајан чинилац неприсилне унификације биће вероватно привредни развој наше земље. Већ и ових двадесет година заједничког живота створили су такву повезаност интереса разних југословенских покрајина да би се она тешко могла раскинути простим административним мерама. С друге стране индустријализација као и образовање све већих привредних предузећа и сталешких група снажно делују у смислу приближавања. Индустрија, банке, трговина, сталешка и класна удружења све више губе месни или покрајински и добијају општи национални карактер. Ова привредна повезаност осећаће се све јаче и временом ће на миран начин изгладити разлике које данас још изгледају велике.

Али на развој нашег федерализма и могућности његове изградње утицаће и спољно-политичке прилике које уосталом у целој нашој историји играју прворазредну улогу. На првом месту је наш гео-политички положај, даље карактер наших међународних трговинских односа и други.

У вези са првим питањем можемо рећи да ће гео-политички положај наше земље морати врло јако да утиче на развој нашег федералног државног уређења. Са чисто географског гледишта Југославија заузима области које се непосредно граниче са двема великим континенталним силама — Немачком и Италијом — и већ сама та чињеница претставља за нас деликатну околност јер нас доводи у исувише велику близину позорнице европске политике. То је нарочито појачано чињеницом да обе ове земље имају јаке политичке и привредне интересе у нашој земљи и на Балкану уопште. Потпуно независно и против наше воље ми стојимо у средишту интереса разних великих сила.

Из тога разлога је јасно да наша заједничка држава, као једини могућ облик опстанка наша три народа, мора бити довољно јака да се у овом вртлогу одржи. Заједничка држава, (односно влада) у нашем случају не претставља само једну нарочиту врсту административне организације већ нужан елеменат очувања наше самосталности. Југославија не претставља само нашу отаџбину већ и нашу националну слободу. Зато је очигледно да ће оне силе у нашој унутрашњој политици (без обзира на своју страначку и националну припадност), које стоје на линији заједничке државе, пристати да се у извесним случајевима држави уступе знатније надлежности него што би то било потребно да у спољно-политичком погледу немамо тако неповољан положај. Ту видимо да се потврђују чињенице које смо запазили код развоја немачког и руског уређења:[2]) нужност да држава према иностранству буде снажнија неминовно делује у смислу сразмерног јачања утицаја средишне владе као што и обрнуто лабављење федералне везе у правцу конфедерације претставља слабљење спољно-политичког положаја држава.

Други важан чинилац развоја нашег федерализма јесу међународни трговачки односи наше земље. У доба потпуно слободне размене овај моменат није био тако важан али чим се држава почне да меша у међународну размену то је у стању да утиче и на унутрашње привредне односе. Већ се на примеру Швајцарске видело[3]) да када једна држава лично ступа у привредне односе са другом, ова обично жели да преговара са једним средишним телом а не са више разних организација. Из тога разлога је и Швајцарска централисала организацију железничког саобраћаја јер је Немачка само под тим условом пристала да да субвенцију за изградњу Свето—Готхардског тунела. Данас су међународни трговински односи постали још много непосреднији и нарочито државе са којима ми стојимо у тесним трговинским везама (Немачка, Италија) непосредно узимају у своје руке организацију увоза и извоза чиме истовремено и нас натерују да у једној руци усредсредимо спољну трговину (Приз-ад, Дирекција за спољну трговину итд.) Овакав развој огледаће се неминовно и на унутрашњем привредном уређењу које ће морати да буде много јаче координисано него под режимом слободне међународне размене.

Као што видимо наш деликатан спољно-политички положај и тежња за националним опстанком утицаће несумњиво стално у смислу јачања заједничке средишне власти а против претераних партикуларизама. Само то не значи да ће наше будуће федералистичко привредно уређење бити у опасности од централистичких тежњи. Напротив, изједначење се има очекивати не толико на административном колико на законодавном и идејном пољу. Код многих функција ће бити довољно да држава одреди само опште смернице развоја или донесе опште законске прописе, дакле изради оквир у коме ће бановине самостално уређивати конкретне односе. Код других опет, убеђен сам, створиће се временом такво осећање заједничких интереса, да ће се бановинска законодавства и уређења добровољно приближавати и на тај начин довести до знатног изједначења привредног уређења слободним развојем прилика у слободној заједничкој отаџбини.

2) До данас нажалост још није спроведено потпуно преуређење наше државе већ је одређен само положај једне (хрватске) бановине, док остале још нису образоване. Према томе, а услед правне могућности да се и у досадашњем уређењу понешто измени, приказ федералног система наше државе

2) вид. Дуканац, **Привредно уређење....**, стр. 26-40 и 61 - 69.
3) ibid. стр. 21

не може да буде потпун. Али с обзиром на досадашње изјаве одговорних политичких лица и на остале наше прилике, може се веровати да се будуће федерално уређење у основи неће разликовати од битних одлика уредаба о бановини Хрватској и да ће положај и осталих, данас још необразованих бановина, бити истоветан са Хрватском.

Општа одлика која по Уредби од 26 августа 1939 године служи за мерило да ли ће један посао да спада у надлежност државе или бановине јесте степен његовог значаја. По чл. 2, т. 3, УБХ,[4]) „остају у надлежности државне власти и послови који су од особитог значаја по опште интересе државе" из чега следује да послови покрајинског карактера спадају у надлежност бановине или њима потчињених јавно-правних тела. Али за разлику од Швајцарског савезног устава наша УБХ није изрично навела послове који спадају у државну надлежност. Засада пак, уношење овако широких одредаба у основне законе можда је у извесној мери и целисходно али би ипак било боље да су одређене бар опште границе у којима се државна надлежност може да креће, јер ће се на тај начин спречити непотребни спорови између државе и бановине.

а) *Унутрашња трговина* остављена је потпуно у надлежности бановине и једино ограничење претставља чл. 2, т. 7 УБХ по коме трговина између бановина остаје у надлежности државе што значи да бановински прописи не смеју да повреде јединство трговинског подручја; и чл. 2, УТ[5]) који поред овога одређује да ће се државним законима утврђивати и општа начела којима ће се осигурати равноправност свих грађана у погледу услова привредне делатности на читавом државном подручју.

Једно даље ограничење претставља оснивање новог Савета за привредну политику при Министарству Трговине и Индустрије (чл. 4, УТ) чији је задатак да предлаже начела за вођење привредне политике државе и бановине. Он ће, дакле, претстављати орган координације привредних мера разних бановина али не и централизације. На тај начин постизава се добровољно одрицање бановина од вођења екстремних привредних политика које би могле да шкоде другим бановинама или интересима државне заједнице.

Важно питање контроле и регулисања рада картела добило је, међутим, неповољно решење. По чл. 5 УТ примена уредбе о картелима у погледу на индустрију која се налази на подручју бановине Хрватске преноси се на банску власт. Даље је бановина Хрватска надлежна за уређење деловања картела на свом подручју. Предузимање мера према картелима, за индустрију која се налази на подручју бановине Хрватске, припада банској власти која ће о томе известити Министарство трговине и индустрије. На захтев бана Министарство трговине предузимаће мере према картелима чији се чланови налазе изван бановине Хрватске а исто тако ће поступати бан на захтев Министра трговине и индустрије.

У сваком случају је уређење деловања картела требало дати у надлежност државе као што је и надлежност за трастове у С. А. Д. дата федералној влади која је само на тај начин могла да спречи сукобе између држава. Али има још један јачи разлог који говори у прилог давања уређења картела у надлежност државе. Као што је познато картели се образују само у индустрији и то само у оним гранама које производе уједначене производе чија је производња усредсређена у малом броју предузећа. Према томе је врло лако могуће (нарочито у нашој држави) да се сва или највећи број картелисаних предузећа налазе само на области једне бановине. Међутим пошто је њихов значај увек опште-државни, јер услед јединства трговинског подручја (и наше царинске заштите) имају за тржиште све крајеве наше земље, то је и њихово дејство опште а не покрајинско. Ако би уређење њиховог деловања остало и даље у рукама бановинских власти онда би могло доћи до таквог уређења картела које би ове повластило (а преко њих у извесној мери и привредне прилике у оквиру те бановине) док би привреда осталих бановина дошла у знатно неповољнији положај. А то би по духу било

ANALI PFB | anali.rs

4) У Б Х = Уредба о бановини Хрватској, од 26 авг. 1939

5) У Т = Уредба о преносу послова трговине и индустрије са државе на бановину Хрватску од 28 нов. 1939.

супротно чл. 2 УТ који прописује једнакост свих грађана у погледу услова привредне делатности.

У надлежности државе остају иначе још и Управа за заштиту индустриске својине само што ће се она преуредити с обзиром на ново државно уређење. Исто то важи и за сталну комисију за опојне дроге. Контролу мера такође врши Министар али преко бановинских органа.

б) *Спољна трговина* остаје у надлежности државе али ће се при реорганизацији послова спољне трговине водити рачуна о новом државном уређењу, при чему се вероватно мислило на то да се спољном трговинском политиком не смеју повлашћивати једне бановине на рачун других (чл. 11 УТ). Исто тако у заједничким пословима туристичке политике, као што су туристичке конвенције, туристичке манифестације и пропаганда у иностранству водиће се рачуна о важности бановине Хрватске за целу земљу, (исти члан).

в) *Рударство и његово регулисање тодељено* је у извесној мери између државе и бановине и може се рећи да је то у начелу добро изведено. Рударско законодавство и државна рударска предузећа остају и даље у надлежности државе док надзор над приватним рударским предузећима врше бановине уз једно ограничење, да ће оне при давању рударских концесија које интересују народну одбрану поступати споразумно са војном управом. Ако не би дошло до споразума одлучиће Министарски Савет (чл. 2, т. 3, УБХ и чл. 2 УШ).[6])

г) *Шуме*. За разлику од рударства, шуме које су досада биле у државним рукама прелазе у руке бановине која ће одсада бити надлежна по уговорима о искоришћавању државних шума, о продајама, закупима итд. По моме мишљењу и ту ће се, при коначном преуређењу државе, морати установити орган координације између шумских управа разних бановина, који у овој уредби недостаје, што је потребно због великог и опште државног значаја који има шумарство. Пошто оно утиче на климу, земљиште итд. не само једне бановине него целе државе, то би се морало основати једно средишно тело које би имало врховни надзор у основним питањима шумарске политике, остављајући међутим њено конкретно спровођење бановинама. Од колике је потребе овакав надзор биће јасно када се зна да правилност тока Дунава и Саве (наравно и других река) и већа или мања опасност од поплава у њиховом доњем току великим делом зависи од стања пошумљености притока ових река у њиховом горњем току. Према томе претерана сеча на нашем крајњем северо-западу могла би да има недогледне последице на сасвим супротном крају наше државе. Зато је и у С. А. Д. општа шумарска управа, која поставља само општа начела шумарске политике али их сама непосредно не спроводи (то је остављено у надлежности савезних државица), сада у рукама федералне владе.

д) *Пољопривреда*. Надлежност државе у стварима пољопривреде остала је сразмерно широка што је сасвим разумљиво када се зна да је пољопривреда најважнија привредна грана наше државе и да је она у свима бановинама подједнако важна. У надлежности Министарства пољопривреде остаје израда и спровођење међународних конвенција које се тичу пољопривредних, ветеринарских и аграрних питања (чл. 2 УП).[7]) Министарство даље израђује законске нацрте о контроли увоза биља итд. у циљу заштите од заразе као и о основним начелима контроле пошиљака биља, плодова итд. у циљу одржања доброг гласа наших пољопривредних производа на страним тржиштима. Међутим непосредну контролну службу врше органи бановине (чл. 3 УП.) У надлежност државе спада и координација пољопривредне и ветеринарске службе ради чега ће се при Министарству пољопривреде основати Пољопривредни и ветеринарски савет. Исто тако остају у државним рукама самостални државни заводи и установе из ресора Министарства пољопривреде чија се делатност простире на целу државну област.

ANALI PFB | anali.rs

6) У Ш = Уредба о преносу послова шума и рудника са државе на бановину Хрватску од 28 нов. 1939

7) У П = Уредба о преносу послова пољопривреде на бановину Хрватску од 28 нов. 1939

У надлежности Министарства пољопривреде остаје још и припремање нацрта државних закона о општим начелима за сузбијање сточних зараза и координација напора за њихово сузбијање; издавање увозних и провозних дозвола за стоку из оних држава са којима немамо ветеринарске конвенције; и спољна ветеринарска служба (чл. 4 УП).

У надлежност бановина спада прикупљање података и извештаја о кретању сточних заразних болести; гранична ветеринарска служба врши се заједнички од стране Министарства и бановина на тај начин што на граничним ветеринарским станицама ветеринарску службу врше ветеринари које одреди Министар пољопривреде у сагласности са баном (чл. 4 УП). У надлежност бановине пренеће се и државне пољопривредне установе и објекти.

ђ) *Социална политика.* По чл. 2 УС[8]) у надлежности државе остаје израда и спровођење међународних конвенција које се тичу здравствених, социалних и миграционих питања, припремање нацрта државног закона који ће садржавати општа начела радног права и радничког осигурања, општа начела о запослењу странаца, као и припремање нацрта закона о исељавању. Затим извештајна служба о здравственим приликама, о економској и социалној политици радника итд.

У надлежност бановине прелази надзорна власт над управама за посредовање рада, послови Средишњег уреда за посредовање рада у Београду који нису заједнички прелазе на нове Главне управе посредовања рада од којих ће свака бановина имати по једну. У надлежности Средишних управа за посредовање рада остају заједнички послови и послови који ће јој бити поверени од претседништва које сачињавају Управник Средишне управе и Управници Главних управа за посредовање рада. Главне управе добијају 7% од прикупљених прireза за Берзе рада.

Бановина је одсада надлежна и за послове по питању запослењу страних држављана са изузетком оних послова који су у вези са обавезом државе која проистиче из међународних уговора (чл. 7 УС).

Бану припада и надзорна власт над окружним уредима за осигурање радника, Приватно-друштвеном благајном „Меркур" и Пензионим заводом за службенике. Питање Сузора међутим решиће се посебном Уредбом (чл. 8 УС). То је учињено зато што се до данас није постигла сагласност у питању даље судбине Сузора пошто се и ту сукобљавају разна политичка и социална гледишта. По гледишту великог броја присталица ХСС, треба Сузор поделити на три самостална народна Уреда и то углавном зато што они хрватски раднички покрет желе да издвоје из општег југословенског, а затим и зато што желе да се резервама Уреда користи само покрајина која их је дала а не и остале. Међутим по другом гледишту, које полази од социалног значаја социалног осигурања а не од његовог евентуалног партиско-политичког значаја, Сузор се не сме делити, зато што је он установа опште-државна а не покрајинска; друго зато што би при постојању самосталних бановинских уреда административни трошкови били много већи а неки уреди можда не би могли ни да опстану; најзад кретање радника из краја у крај било би отежано а раднички покрет, као првенствено социалног, дакле општег, карактера, био би тиме исцепкан. Ово гледиште, које и ја сматрам за исправно, требало би и код нас да преовлада утолико пре што су и друге федералне државе из истих разлога извршиле унификацију социалног осигурања, нпр. Немачка, Швајцарска и СССР а С. А. Д., које нису имале опште социално осигурање, сада преко федералне владе врше задатке сличне европским установама социалног осигурања. Зато с правом очекујемо да се ово тако важно социално питање реши у смислу одржања јединственог СУЗОР-а јер је он од опште-државног значаја и не сме постати предмет партиско-политичког погађања.

е) *Здравствена служба* је већим делом пренета у надлежност бановине која много боље познаје потребе појединих крајева и лакше одржава здравствену службу. Зато у надлежности Министарства социалне политике и народног здравља остаје углавном само статистика и координација здравствених напора појединих бановина и то претежно уколико се тиче заразних болести.

ANALI.rs

8) У С = Уредба о преносу послова социалне политике и народног здравља са државе на бановину Хрватску од 28 нов. 1939

Тако нпр. Министарство прикупља податке и саставља извештаје о кретању заразних болести у држави и координира напоре за њихово сузбијање (чл. 2, т. 2, УС). За давање иницијативе и мишљења о координисању послова здравствене службе оснива се при Министарству социалне политике и народног здравља Савет за народно здравље (чл. 3 УС).

Међутим све државне здравствене, хигијенске и социалне установе и објекти на подручју бановине Хрватске, који су досада били под непосредним одн. врховним надзором Министарства социалне политике и народног здравља стављају се у непосредну надлежност бановине (чл. 9 УС).

Исто се тако и послови сталног стручног савета за испитивање лекова и одобравање промета лековима, затим послови одбора за биолошке производе као и Главног санитетског савета и Сталне хигијенске комисије преносе на бановину (чл. 11 и 15).

Најзад доприноси за Централни фонд за здравствену заштиту ученика и они по Уредби о народном санитетском фонду предају се бановини (чл. 12 и 13).

ж) *Саобраћај.* Изградња и одржавање државних саобраћајних средстава и осталих државних објеката остаје у државним рукама (чл. 2, т. 4, УБХ) а исто тако остају у државним рукама и железнице. Што се тиче месних и покрајинских путева они ће вероватно прећи у надлежност бановине.

3) *Јавне финансије.* Уредбом од 30 марта 1940 године извршена је подела финансиских надлежности између државе и бановине али с обзиром на замашност и сложеност ових питања ова је Уредба сразмерно најмање потпуна од свих уредаба привредног карактера и код ње се најјаче осећа привремени карактер многих њених одредаба.

Слично већини устава федералних држава и наша Уредба даје како држави тако и бановини самосталне пореске приходе и то према уобичајеном начелу „непосредни порези бановини, посредни држави". Али било зато што се Уредба сматра за привремену, било зато што у том погледу није постигнута сагласност, Уредба врло непотпуно одређује ову поделу тако да ове одредбе, — такве какве су — ни у ком случају не могу да претстављају основу будућег устава или основног закона федеративне Југославије јер њима недостаје дефиниција пореских облика која је битна како за данашњу поделу пореских облика, тако и за решење питања у чију надлежност спада завођење пореза које ми данас још немамо.[9]) Данас у томе погледу у Уредби ништа није решено и држава је надлежна да о томе одлучује. Али после извршеног потпуног преуређења наше државе тако неће моћи да остане те ће бити неопходно потребно да се, прво, тачно дефинише како врста пореза чија наплата спада у надлежност бановине тако и врста пореза у надлежности државе; и друго, да се установи једно тело које ће решавати евентуалне сукобе.

Будући устав ће морати да садржи и одредбу, коју сусрећемо у свим федералним уставима, а која предвиђа да порески системи савезних државица не смеју да штете прикупљању државних прихода. Ова је одредба од врло великог значаја јер би без ње бановине могле толико да повећају пореско оптерећење својих становника бановинским порезима да то потпуно исцрпе пореску снагу њихових пореских обвезника те да они буду неспособни за сношење још и државних пореза.

Још један основни пропис наше данашње Уредбе мораће доцније да буде измењен. То је пропис чл. 4, става 2, који гласи: „Приликом доношења државних и бановинских закона о висини пореских или других оптерећења *пазиће* се (од мене подвучено — Љ. Д.) да се одржи једнакост фискалног оптерећења грађана на целој државној територији и јединство трговинског подручја". Занимљиво је да овај члан истовремено предвиђа и обавезу државе да не оштети бановинске интересе. Али оно што је најважније у овом пропису то је његова природа. Наиме није уопште јасно да ли га треба схватити као принудан пропис који забрањује организовање таквих бановинских финан-

ANALI PFB | anali.rs

9) О целом овом питању вид. подробније Љубомир С. Дуканац: Уредба о финансирању бановине Хрватске од 30 марта 1940. „Архив за правне и друштвене науке", књ. 57, бр. 4, 1940.

сиских система који врећају поменута начела или само као саветодавни који одређује пожељност али не и обавезност оваквог слагања. Нејасност долази услед употребе израза „пазиће се" који је потпуно неправнички и савршено неодређеног значења. Сви остали федерални устави употребљавају изразе „не сме", „мора" или њима сличне и само је такав израз могао и код нас да се употреби. Уз то треба додати да се мора (као и у питању тумачења појма непосредних пореза) предвидети и тело које ће решавати евентуалне сукобе.

Неопходну измену захтева и данашњи начин убирања прихода које предвиђају чл. 5 до 8, 10 и 11 наше Уредбе. По њима су за наплату свих катастарских пореза на области бановине Хрватске надлежни бановински органи јер тамошње пореске управе постају бановинска надлештва. Овакво уређење не постоји ни у једној федеративној држави и оно може да изазове знатне неспоразуме јер не постоји гарантија да ће бановински органи благовремено и марљиво прикупљати државне приходе, тако да би од тога могло да трпи извршење државних функција. Зато је неодступни услов да држава своје приходе наплаћује преко сопствених органа, непосредно потчињених средишној власти, а да бановински органи прикупљају само бановинске пореске приходе.

Најзад што се тиче трошарине на вино која је садашњом Уредбом уступљена бановини, сасвим је прихватљиво да се приход од ње уступи бановинама али би било много целисходније да се њена наплата врши од стране државних органа с тим да се приход од ње дели бановинама, јер ће на тај начин бити обезбеђена једнообразност наплате у целој земљи и јединство унутрашњег трговинског подручја.

Као што се види, финансиско уређење бановине Хрватске може само у начелу добро да послужи као основа будућем коначном финансиском разграничењу између државе и бановина и то начело треба сачувати. Међутим већина конкретних одредаба ове Уредбе неће моћи да се одрже у облику у коме се данас налазе јер су састављени само ради тренутног регулисања привредних односа тако да нису у стању да пруже стално решење финансиских питања. Да би се то постигло мораће се донети многи прописи који у садашњој Уредби недостају а постојећи изменити да би се на недвосмислен начин одредиле државне и бановинске надлежности. Тек тада постојаће услови за здраво финансиско газдовање бановина и државе које увек мора да почива на узајамном допуњавању и слагању.

Љубомир С. Дуканац

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ПОЈАМ ДОБРОВОЉЦА

— Државни савет суди по правичности —

У броју Архива од маја—јуни ове године забележили смо случај аналогије у нашем кривичном законику која изгледа по свему допуштена, управо неизбежна. У броју од јули—август показали смо на питању из уставног права (из Видовданског устава) како решење зависи и од метода: субјективног или објективног, који се примени. У броју од септембра пак смо на једном примеру административног права показали како ваља врло критично и опрезно приступати утврђивању правне природе једног односа или ситуације, на име, да у конкретном случају ваља водити рачуна да ли су дати у закону битни елементи који му дају карактер, да би се после могли извући практични закључци који нису предвиђени у закону.[1])

* * *

Овде имамо случај суђења по правичности.

ANALI PFB | anali.rs

1) Истоветан је случај, по својој логичкој страни, када се из правне природе правила трговачких друштава изводе практични закључци. Г. Мирковић (в. његову расправу о дотичном питању, 1940, стр. 112 и даље, правилно је поставио питање.

По чл. 1 зак. о добровољцима од 31 авг. 1928 је прописано која се лица сматрају као добровољци. Међутим у чл. 2 т. 3 Измене Ђ.Д.Бр. 5491 од 6 марта 1930 у Правилнику за извршење горњег закона горњи пропис је протумачен тако, да се добровољцима сматрају који су „из оправданих разлога за време операција и у борбама допали непријатељског ропства, па нису употребљени у борби против Србије и њених савезника, већ су стално остали у ропству до демобилизације, одн. до свршетка рата, или су за време ропства погубљени или умрли". У једном конкретном случају поставило се питање да ли се има да сматра добровољцем један аустриски држављанин, који, заробљен, уврштен је у аустроугарску војску. Услед различитог тумачења у два истоветна случаја, питање је решавала Општа седница Државног савета. (в. Славољуб Поповић и д-р Јанко Ђ. Таховић, Одлуке Опште седнице Државног савета у 1937, 38 и 39 год., Београд 1940, бр. 36 ст. 137—140). Општа седница је нашла да се и такво лице има да сматра као добровољац. По мишљењу Опште седнице са правног гледишта је битно да уврштење у војску, које је учињено потпуно независно од воље дотичног добровољца и дошло као нужна последица чињенице што је аустриски држављанин претстављао за њега „услов правно немогућ за испуњење". Ако се, дакле, само заробљавање има да сматра као чињеница која оправдава, онда се мора сматрати да и последице те чињенице, заробљавања, које није могао отклонити, оправдавају.

Државни савет се овде помаже конструкцијом више силе (vis major). Правилник, међутим, сасвим јасно каже да добровољци нису били употребљени у борби. Лице, о коме је реч, напротив, употребљено је. Према томе по тексту Правилника оно се не може сматрати добровољцем. Овај закључак се у толико пре намеће, што су добровољци били највећим делом баш држављани аустроугарски (други су могли бити поданици Сједињених америчких држава или које друге и ,можда, наши који нису били обавезни да служе војску: још млади или оглашени за неспособне), за које се зна да, када се заробе, могу бити уврштени у војску и употребити у борби.

Овакво решење очевидно није правично. Ако се добровољац оправдава када је заробљен „из оправданих разлога", онда је логично да се оправдава и када се употребљава у војсци. Ми не верујемо да би се могао наћи макакав рационалан или морални разлог, који би се могао ставити на терет заробљеника што је, једном заробљен, употребљен у војсци. Такво употребљавање је било штетно за нашу државу, али она је рачунала ту пре свега са вољом добровољаца да јој помогну, одн. са њиховим патриотизмом. Не треба испустити из вида да су се ти људи излагали и опасности да, заробљени, буду кажњени најтежим казнама. О овоме не говори Државни савет, али нема сумње његово мишљење не би могло бити друкчије. Државни савет је прибегао једној правној конструкцији: објашњењу помоћу више силе, која извињава. Добровољац, заробљен од државе чији је држављанин, налази се у стању више силе када га држава уврштује у војску и употребљује у рат. Али да ли се можемо овом конструкцијом послужити када је у Правилнику изрично речено да не буде употребљен (а могло се знати да ће, кад буде заробљен, то бити)? Употребљавање добровољаца, о коме се овде говори, може бити само употребљавање против воље добровољца, тј. онакво, о каквом је реч у нашем конкретном случају. Зато не може бити речи о некој претпоставци да се оно врши по доброј вољи и да, према томе, добровољца извињава ако би био употребљен против воље. Закључак који се намеће, дакле, јесте да Државни савет даје једно тумачење, које је у супротности са текстом Правилника, и својим решењем у ствари мења текст Правилника, текст једног правног прописа.

Питање, које се намеће после ове констатације ,јесте да ли има случајева када суд може да то чини. Има још увек писаца који то допуштају, али по ретком изузетку. Овде би се могло доказивати да законодавац није био доследан када је оправдао једно лице за једну ствар (заробљавање), а није и за другу, која јој нужно следује (учествовање у рату против Србије или њених савезника). Али тешко је узети да би због тога судија могао да не поштује текст једне одредбе. Међутим, када се узме у обзир да су највећим делом, да не кажемо искључиво, у питању добровољци који су били поданици Аустроугарске, онда би изашло да би управо једва било, практично,

случајева (да не кажемо да их не би било), у којима би се дотични пропис могао применити. То ће рећи пропис који предвиђа да се сматра за добровољца само онај који, заробљен, није употребљен у војсци, не постиже никакав циљ у пракси и зато нема смисла. Као такав он не би обавезивао.

Овакав аргумент многи правници, старајући се о правној сигурности, као и о подели власти, тешко да би усвојили. Ко зна да ли би га и чланови Државног савета могли усвојити, о чему нас уверава баш то, што да би доказали своју тезу служе се појмом више силе.

Много је сигурније не дирајући у основе националног тумачења, тј. у текст закона, ако се питање постави на другу основу. Државни акт, на основу којега се суди о дотичном питању је један правилник. Правилници, као што је познато, немају обавезне снаге за појединце и суд. Истина, под називом правилника може да се крије уредба,[1]) али се увек може стати на гледиште да је он заиста правилник, нарочито онда када се њиме врши тумачење закона (а не ново регулисање), као што у овом нашем случају и када се дира у права појединаца, јер у овом случају потребно је да се на јасан начин каже да је дотичан акт правилник. Када се утврди да је ово само правилник, онда он нема обавезе за суд, који може да дâ и једно друго тумачење него што га је дао правилник (на име о томе ко се има сматрати у смислу закона добровољцем). Али, ако би се узело и да је уредба, могло би се доказивати да је она у супротности са законом, пошто би она у ствари сужавала појам добровољца у место да га само прецизира.

Овај случај нам показује како један суд, овде наш Државни савет, чини напоре да донесе једно правично и логично решење што је врло похвално само по себи. У том циљу он се служио једним правним појмом, освештаним правном традицијом, али он га води изван текста, као што се десило толико пута код употребе овога појма или ове конструкције.

Ђ. *Тасић*

СУДСКА ХРОНИКА

МОЖЕ ЛИ МУЖ ТРАЖИТИ НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ УБИСТВА ЖЕНЕ?

У нашем ГЗ, специално о накнади штете услед телесне повреде, говори се у §§ 820 и 821. У § 820 каже се: „ко другога рани, осакати или иначе повреду телу нанесе, тај плаћа трошак сав за лечење и лекове; па и заслугу, коју због тога онај губи, и које ће се у напредак лишити, наплаћује; и још за претрпљене болове, ако се захтева, сразмерну наплату чини."[1]) А § 821 прописује: „ако би од такве ране и смрт следовала, па би сироте остале жена и деца, онда се особита наплата чини и за то."[2])

У збирци судских одлука од Т. Ивановића (в. Судска пракса 1932—1939, издање од 1940, стр. 632) саопштена је једна одлука Касационог суда од од 13-IV-1939, по којој „муж нема права на накнаду за изгубљену жену, односно мајку своје деце." Не слажем се са овом одлуком и зато ћу претрести ово интересантно и важно питање за практични живот.

Разлози Касационог суда су ови: „... Исто тако према правном схватању К. с. тужилац нема права на накнаду за губитак жене и мајке његове деце.

---

[1]) Krbek, Diskreciona ocjena, 1937, стр. 190—1940.

[1] Одговара §-у 1325 аустр. Г. З.: „Ко повреди кога у телу, платиће трошак око лечења повређеног лица, накнадиће му измаклу зараду, које ће се повређени убудуће лишити, ако за рад постане неспособан; и преко тога платиће му, ако оштећени захтева, одмерену суму према испитаним околностима за претрпљене болове".

[2]) Одговара §-у 1327 аустр. ГЗ старе редакције: „Ако услед телесне повреде наступи смрт, онда се морају накнадити не само сви трошкови, већ и оно што су заостала жена и деца тиме изгубили." Сада је овај параграф допуњен новелом и гласи — ... „него се и у животу заосталим особама, о чијем се издржавању убијени имао старати по закону, има накнадити оно, што су тиме изгубили." На тај начин проширен је круг лица (поред жене и деце) која имају права тражити накнаду од учиниоца.

Ово зато што § 821 ГЗ предвиђа накнаду жени и деци за изгубљеног мужа односно оца, ако би од какве ране — повреде и смрт следовала, па би они сироти остали — § 820 ГЗ, а не прописује и накнаду за жену односно мајку кад деца имају оца и кад тужилац ничим није утврдио да нема имања и да децу не може издржавати, пошто је тужилац као отац по § 119 ГЗ поглавито дужан своју децу издржавати..."

По § 108 ГЗ оба супружника дужна су један другом у сваком случају у помоћи бити.[3]) Из тога, по схватању правних писаца,[4]) следује да постоји и женина дужност да издржава или бар припомогне издржавању свога за привређивање, без своје кривице неспособног мужа. Према томе та штета, коју је муж претрпео услед убиства своје жене, има по општим прописима о накнади штете (§§ 800 и сл.) да му буде накнађена. Истина у §§ 820 и 821 не спомиње се изречно да и муж има права на накнаду штете услед убиства жене, него само жена услед убиства мужа, али ту празнину законску треба попунити по овлашћењу из §§ 8 и 10 ГЗ, јер такво схватање сигурно одговара здравом разуму и природној правици. Зашто на пр. ратни инвалид, неспособан за рад, чија је жена радила и зарађивала и од своје зараде припомагала издржавању и мужа, не би имао права да тражи накнаду штете од убице своје жене, тј. оно чега се лишава услед тога што смрћу женином престаје њена зарада?

Осим тога жена је, по § 110 ГЗ, дужна водити кућу свога мужа и своју, вршити у њој извесне службе, којих се муж услед убиства своје жене лишава. И то је штета, чију накнаду муж има права од убице да захтева по општим прописима о накнади штете (§§ 800 и сл.).[5]) Да би се водила кућа, да би се дошло до оних служби, које је убијена супруга вршила, муж мора да јој тражи замену, да ту замену плаћа, а накнада за то припада му од учиниоца штетнога дела.[6]) Такве одредбе има и чехословачки пројект грађ. законика (§§ 1164, 1159). И пројекат мађарског ГЗ има у § 1728 овај пропис: „Ако је особа, против чијег је живота, тела, здравља или слободе извршено недозвољено дело, према коме трећем лицу — нарочито као супруга или као дете у кући или у привреди мужа или родитеља — по сили закона била обвезна на извесне службе, онда то треће лице може, у колико се недозвољеним делом ових служби лишава, тражити од онога који је на накнаду обвезан одговарајућу новчану ренту као накнаду." А § 1729 допушта суду да из важних разлога по предлогу овлашћеног лица на место ренте досуди одређени износ. У § 845 немач. ГЗ прописује се: „У случају убиства, повреде тела или здравља као и у случају одузимања слободе дужан је на накнаду обвезани плаћати трећем лицу, коме је повређени по сили закона дужан био вршити извесне службе у кући или радњи, новчану ренту за службе, којих се лишава." А по § 843 став 3 допуштено је, из важних разлога, тражити место ренте један одмерени новчани износ.

Могу ли деца тражити накнаду због убиства мајке? У § 821 ГЗ каже се да „ако би од какве ране и смрт следовала, па би сироте остале, жена и деца, онда се особита наплата чини и за то." То значи да деца имају права, без обзира на своју личну имовину, тражити од убице своје мајке издржавање, које она према њима у смислу §§ 115, 116, 117 и 119 ГЗ имају. Према томе ако је сав терет издржавања и васпитања деце падао, пре убиства жене, на мужа, онда та дужност његова према деци остаје на снази и по убиству жене. Тада деца немају шта потраживати од убице своје мајке на име издржавања. Али ако отац фактички није био у стању никако или потпуно издржавати децу своју за живота своје жене, него је ту дужност вршила мати или мужу у томе припомагала својим привређивањем, онда деца, лишена убиством мајке свога издржавања, имају права да од убице траже оно, чега их је он својим недозвољеним делом лишио.[7])

[3]) В. и § 44 аустр. Г.З.

[4]) В. Ehrenzweig, System II 1 633.

[5]) В. Klang, Kommentar IV 153.

[6]) И аустриска судска пракса није се устручавала да мужу призна овај захтев. В. код Ehrenzweig-a на н.м.

[7]) Тако и Stubenrauch II стр. 696: „Путем неизбежне аналогије имао би се пропис § 1327 применити и онда, кад би повреда проузроковала лудило повређеног, те би он услед тога постао неспособан да се стара о издржавању својих...

Digitalni FB | anali.rs

У каквом би се положају муж налазио кад би повреда жене проузроковала не смрт него душевни поремећај, те она услед тога не би могла испуњавати оне дужности у кући, на које је по § 110 ГЗ обавезна? Мислим у истом као и услед убиства жене. Муж би и тада имао права да од повредиоца тражи накнаду за службе, којих се услед душевног поремећаја женииног лишава.

Такође и деца супруге душевно оболеле услед нанесене повреде имају права према повредиоцу своје мајке на издржавање под условом како је горе изложено за случај убиства матере.

Д-р Д. Аранђеловић

НЕОПРАВДАНО ОБОГАЋЕЊЕ (§ 902 ГЗ) И РЕКВИЗИЦИЈА

У „Архиву" за 1939 (Књ. XXXVIII бр. 4 стр. 358—360) писац ових редака у приказу једне одлуке Касационог суда у Београду подвукао је рестриктивно тумачење које тај суд даје § 902 ГЗ у вези са тужбом због неоправданог обогаћења. Наиме Касац. суд у тој одлуци је нашао да се не може тражити повраћај вишка уплаћене камате која премашује 12%, кад дужник није био приликом уплате „у незнању ствари или закона" нити „се преварио". Дакле, према томе мишљењу Касац. суда, заблуда је битан услов тужбе због неоправданог обогаћења.

Сада је објављена у „Полицији" за 1940 (Св. 4, 5 и 6 стр. 305—306) друга одлука Кас. суда у Београду (Рев. 1921-39 од 8 децембра 1939) која испољава супротну тенденцију сувише екстензивног тумачења прописа § 902 ГЗ.

Из те одлуке се види да је Окружни суд утврдио да је држава реквизицијом тужиочеве стоке прибавила себи корист а тужиоцу није платила противвредност, чиме је створила за себе обавезу да ову накнади по основу неправедног обогаћења (§ 902 у вези са § 20 ГЗ) Апелациони суд потврдио је пресуду Окр. суда а призиве одбацио, нашавши да је неоснован навод о томе да се пресуда погрешно позива на пропис § 902 ГЗ, налазећи да се спор има расправити по прописима о неоправданом обогаћењу. Најзад Касациони суд у Београду потврдио је призивну пресуду, нашавши да је призивни суд правилно нашао да је држава неправедно обогаћена на рачун тужиоца и да је због тога дужна да тужиоцу плати досуђен износ на основу § 902 ГЗ.

Дакле ту Касац. суд право на тражење протувредности волова реквирираних за војне потребе оснива на § 902 у вези § 20 ГЗ (у штампаном тексту је наведен место § 20 § 21 ГЗ, али то је очигледна штампарска грешка). Тиме се приватно-правна институција повраћаја неоправданог обогаћења проширује и на јавноправну обавезу владе односно државе дати накнаду ономе ко је „у случају нужде или особите опште потребе и користи своје добро уступио." Али док институција неоправданог обогаћења обухвата случајеве прибављања без правног основа на рачун другог извесних користи, као што због извршења обавезе која већ не постоји или никад није ни постојала (conditio indebiti), због извршења дела у циљу постизавања резултата који је изостао (conditio causa data causa non secuta) или због примања у циљу противном закону или моралу (conditio ob injustam sive turpem causam) итд., награда у случају реквизиције, која сачињава једну врсту експроприације, има сасвим други основ. Огромна већина устава гарантује грађанима право својине у извесним границама и у вези са тим, иако допушта експроприацију приватне својине у општем интересу, прописује давање правичне накнаде (в. на пр. чл. 37 Видовданског устава и чл. 22 Устава од 3 септембра 1931. Слични значај има и § 20 нашег ГЗ). Код неоправданог обогаћења имамо извесна дејства приватних лица која су потекла из заблуде или имала неморалан или противзаконит циљ, или је реч о пуком случају који је проузроковао смањење имовине једног лица и одговарајуће повећање имовине другог. Код експроприације односно реквизиције ради се о законитом наређењу власти из којег потиче за лишеног своје имовине право на накнаду. Код неоправданог обогаћења ималац права добија накнаду у износу за који се друга страна стварно била обогатила у тренутку одређеном законом. Код експроприације износ накнаде није увек исти. Тако § 20 ГЗ вели да је „Правителство у том случају дужно потпуну накнаду дати", док оба цитирана устава признају сопственику само правичну накнаду. Да пра-

вична накнада не мора да се поклапа, на пр. у случају експроприације, са тржишном вредношћу земљишта приликом аграрне реформе, види се из чл. 43 Видовд. устава, а још више из појединих многобројних прописа о аграрној реформи у различним крајевима. Шта је у појединим случајевима правично — већином одређује држава и то обично специалним законима с обзиром на циљ, који се има постићи експроприацијом. Међутим за износ накнаде код неоправданог обогаћења начелно је меродавна тржишна вредност у извесном тренутку добра које је прешло без правно оправданог основа из имовине тужиоца у имовину обогаћеног односно туженика. Најзад у овом случају накнаду увек даје онај који се неоправдано обогатио, док код експроприације већином накнаду има да да држава, ма да (на пр. код аграрне реформе) право својине на експроприсано добро стиче не држава већ трећа лица (на пр. аграрни интересенти).

Према изложеном позивање приказане одлуке Касац. суда на § 20 ГЗ (пошто није била још на снази Уредба о реквизицији од 29 децембра 1939) било је потпуно довољно за образложење одлуке, док цитирање § 902 ГЗ није било на своме месту. Итак то цитирање свакако је значајно, јер доказује да наш Касац. суд не искључује примену § 902 ГЗ per analogiam.

Л. Таубер

ПООЧИМ СЕ НЕ МОЖЕ УГОВОРОМ О УСИНОВЉЕЊУ ОДРЕЋИ ПРАВА ИЗ § 150 ГЗ ДА УСИЊЕНИКА МОЖЕ ОТПУСТИТИ ИСПОД РОДИТЕЉСКЕ ВЛАСТИ

Тужилац је навео да је туженика усинио пре пет година и да од тог времена код њега у кући живи. Како га усињеник не поштује и са њим поступа рђаво, то је даљи заједнички живот немогућ, па пошто је туженик пунолетан то на основу § 150 ГЗ тражи да суд пресуди да се туженик отпушта испод родитељске власти и да је дужан да се уклони са имања тужиочевог.

Туженик пориче тужбене наводе, наводећи, да се тужилац уговором о усиновљењу одрекао права коришћења овлашћења из § 150 ГЗ и да му то право по уговору припада ако га туженик не би поштовао, пазио и неговао, што овде не стоји. Поред тога са тужиоцем је смешао своју имовину, па нема места овом захтеву ни зато што између њих постоји заједница живота и имања.

За овим је први суд пресудио да се туженик отпушта испод родитељске власти и да је дужан да у року од 15 дана напусти кућу и имање тужиочево. Суд је између осталог нашао да тужилац може отпустити туженика као усињеника, пошто се усињеник равна рођеном детету, „Наводи пак тужене стране да је се тужилац приликом усиновљења одрекао права из § 150 ГЗ ако посинак буде испуњавао дужности сина из § 120 ГЗ, у противном да га може отпустити испод очинске власти; и да се туженик тачно придржавао уговора те да га тужилац као поочим не може отпустити испод родитељске власти и уклонити из куће и са имања, — не могу опстати са разлога, што је ово одрицање неморално, јер се противи благонаравију — § 13 ГЗ и што по § 150 ГЗ мушко дете по навршеној 21 години може изаћи из куће и за себе радити, нити га родитељи задржати могу, као што се оно не може противити, ако га родитељи отпуштају испод очинске власти. Сем тога ово право отпуста испод родитељске власти је лично право из § 33 ГЗ и оно је везано за личност. И како ово лично право долази у круг породичних права и ова као таква у глави XIII ГЗ прописана задиру у јавни морал и о њима се не може правити никакав уговор у колико би био противан законским прописима, те као што се и отац не може одрећи права коришћења из § 150 ГЗ према рођеном сину, тако исто суд налази да ово не може ни поочим према посинку учинити и да стога ово одрицање тужиоца у уговору о усиновљењу нема законске важности. — Навод пак туженог да је са тужиоцем направио смешу имања, те да постоји заједница живота и имања између њих, не може бити предмет оцена у овом спору већ посебног, пошто се овде тражи само отпуштање испод очинске власти и уклањање из куће и са имања тужиочевог".

Ову пресуду потврдио је призивни суд, а Касациони суд је потврдио призивну пресуду, а са ових разлога: „Ревизијом се напада пресуда призивног суда због тога што је погрешно одбачен предлог да се изведу докази из одговора на тужбу, којим се доказима имало утврдити да између тужиоца и туженика није била обична заједница живота, већ и смеша имања. — Каса-

циони суд ценећи овај истакнути ревизиски навод налази да не стоји недостатак поступка, јер су први и призивни суд правилно нашли да туженик своје право својине из ове смеше имања може остваривати засебним спором. — Ревизијом се напада пресуда призивног суда и због погрешне правне оцене која се састоји у томе, да је суд првог степена као и призивни погрешно правно оценио спорну ствар, налазећи да је одрицање тужиоца од права коришћења § 150 ГЗ неморално и да се то противи благонаравију — § 13 ГЗ. — Касациони суд ценећи овај истакнути ревизиски навод налази да исти не стоји са разлога што је одредба § 150 ГЗ принудног а не диспозитивног карактера, те се као таква не може мењати вољом странака —§ 13 ГЗ".

(Касациони суд у Београду, Рев. - 1295/39 од 23-IX-1939).

*

Примена § 150 ГЗ је врло честа у нашој судској пракси. Овај законски пропис предвиђа отпуштање испод очинске власти пунолетне деце. Као такав, овај законски пропис могао би предвиђати само статусну тужбу, којом се у случају спора може констатовати да је наступила пунолетност и са тим у вези да је престала стартељска власт родитеља.

Међутим код наших судова овај законски пропис добио је другу примену. Њиме се расправљају само лични односи родитеља и деце, који проистичу из породичних односа, већ се тужбом расправљају и односи имовинске природе. Обично родитељи траже поред отпуштања испод очине власти, још и то да пунолетно дете напусти и родитељску кућу. Оваквом тужбом и судском пресудом која јој уследи усвајајући тужбени захтев, раскида се и кућна заједница између родитеља и деце, а не расправља се само питање престанка родитељске (очине) власти. Ово на први поглед безначајно питање може имати далекосежних последица, нарочито за ону децу, коју родитељи могу оваквом тужбом отерати из куће дуго година после навршеног пунолетства, онда када су они могли знатним делом својим радом допринети напретку куће. Положај ове „деце" (то каткад могу бити и људи у зрелим годинама) јесте врло тежак у случају оваквог спора, јер никакав приговор, сем приговора да дете још није пунолетно, или да постоје услови из § 151 ГЗ за продужење родитељске власти, није могуће подићи противу овакве тужбе. Зато налазимо да се погрешно од стране наших судова, па и од највишег суда, овој тужби даје овај значај. Она треба бити ограничена једино на питање пунолетности — §§ 150 и 151 ГЗ — и даљи значај не треба јој придавати. Нарочито се не може усвојити, да њоме може родитељ удаљити децу из своје куће.

У судској пракси отпуштање може вршити како отац тако и поочим, јер и њему сва родитељска права припадају. Да би се овог једностраног вршења права ослободило и обезбедило себи јача права усвојеник је покушао приликом уласка у кућу поочима да се обезбеди на тај начин, што је уговором било предвиђено да поочим своје право из § 150 ГЗ може вршити само у том случају, ако га усвојеник не би поштовао, пазио и неговао. Судови нису прихватили ово ограничење права родитељског из § 150 ГЗ наводећи да је то одрицање неморално и према томе забрањено, јер се противи одредби § 150 ГЗ која је принудно-правног карактера.

Не можемо се сложити са овим гледиштем наших судова. Тачно је да странке не могу уговарати слободно о ономе што је законом предвиђено у погледу породичних односа, сем ако је то изричито напоменуто. Нарочито странке не могу ништа уговором мењати у погледу пунолетства. Тако нпр. не може се уговором предвидети да ће мушкарац бити пунолетан навршетком 24 година или пре 21 године. (Остављамо на страну еманципацију, која такође не може бити предмет слободног уговарања између странака).

Али ако се тужба из § 150 ГЗ схвати и примењује онако, као што то наши судови чине, онда се између странака може уговором предвидети, да родитељ не може своје пунолетно дете истерати из куће, ако за то нема оправданих разлога (не слуша га, не поштује га, одао се пороцима итд.). То „истеривање" из куће по нашем схватању и није предмет тужбе из § 150 ГЗ али ако се § 150 овако примењује од судова, може се тражити да то право родитеља буде ограничено извесним условима у уговору предвиђеним. У

таквом случају пресудом се може констатовати да је престала родитељска власт навршетком 21 године, али син неће бити из куће „истеран" ,ако противу тог одвојеног захтева истакне оправдане приговре, или приговоре који имају основа у уговору, као што је то овде био случај.

Иван Д. Петковић

ОД ДВА КУПЦА НЕПОКРЕТНОГ ИМАЊА, ПРЕЧИ ЈЕ ОНАЈ КОЈИ СЕ ПРВИ У ЈАВНЕ КЊИГЕ УВЕО, ИАКО ЈЕ ЗНАО ДА ЈЕ ИСТО ИМАЊЕ РАНИЈЕ ПРОДАТО И ПРЕДАТО ПРВОМ КУПЦУ У ДРЖАВИНУ

Касациони суд у Београду у последње време имао је прилике да се у неколико случајева изјасни о питању, да ли купац непокретног имања, који зна да је то имање раније продато другом лицу, пречи у праву самим тим, што се он први увео у јавне књиге. У једном таквом случају, тужилац је тражио признање права својине и уступање спорног имања у државину, заснивајући овај свој захтев на тврђењу, да је он ово имање купио и на основу купопродајног уговора своје право укњижио. Туженик, оспоравајући тужбено тражење између осталог истакао је, да је он много раније од тужиоца прибавио спорно имање куповином од сопственика, да он то имање држи више година и да је све ово тужиоцу било познато. — У току поступка, суд је на основу изведених доказа утврдио, да су тужилац и тужени купили спорно имање од истог продавца и то прво туженик, коме је имање предато у државину, али да се тужилац на основу доцнијег уговора о куповини и продаји укњижио. Чињеницу, да ли је тужилац знао за раније куповину, судови нису утврђивали, сматрајући, да иста није од утицаја.

На основу таквог стања ствари, тужиоцу је признат тужбени захтев у све три инстанције. Наводимо само образложење ревизиског суда, и то у колико се тиче правне оцене ствари, јер оно садржи одговор на све приговоре материјално-правне природе, које су туженици у току спора истицали: „Прво питање важно за расправу спорног случаја тиче се, да ли је Драгомир Б. (продавац, од кога доводе право и тужилац и туженик) био власник спорног земљишта у моменту отуђења. По том питању међу странкама није спорно, да је Драгомир наследио од свог оца пок. Косте спорну парцелу, по деоби, која је извршена са свима наследницима, и да је по том основу Драгомир био сопственик спорне парцеле. Због тога, када је тужилац прибавио имање од правног власника, пуноважним основом, — уговором о куповини и продаји, и законим начином — уписом у земљишне књиге, онда су тиме испуњени сви услови, потребни за стицање права својине на непокретностима. — § 226 у в. § 292 ГЗ. — Насупрот оваквом правном схватању у ревизији се истиче, да је туженик био ванкњижни власник, јер је он исто имање раније прибавио уговором о куповини и продаји, који је уговор у свему признао и сам продавац Драгомир. У том смислу ревидент у првом реду истиче, да прописи грађанског законика нису једино меродавни за расправу питања да ли постоје ванкњижна права и ванкњижни власници, а затим, позивајући се на прописе Зак. о земљ. књигама, Зак. о непоср. порезима, Зак. о ванпарн. поступку и Зак. о извршењу и обезбеђењу, ревидент хоће да докаже, да могу постојати власништва непокретних добара и ван земљишних књига. Кад се, пак, узме у обзир, да је туженик био један такав власник, јер иако није био уведен у земљишне књиге, он је био у физичком поседу спорног земљишта, онда се он има сматрати правим власником без обзира на то, што је тужилац као власник, пошто је упис у књиге декларативног, а не конститутивног карактера. — Да једно лице може имати право својине, на непокретном имању, иако није уписано у јавне књиге као сопственик, те да, према томе, може бити власништва и без уписа у земљишне књиге, — то стоји. Ревидент је углавном и побројао те случајеве у нашем систему, и оно што је карактеристично, то су све случајеви оригинарног прибављања својине. Но тиме, што може постојати ванкњижно право власништва, не доказује још, да је и туженик један такав власник. Напротив, према самим наводима туженика током целог поступка, он своје право доводи од Драгомира Б., те због тога овде је у питању деривативно прибављање, на које се не могу применити прописи који расправљају питање стицања својине оригинарним начином прибављања. Сем тога, треба имати у виду

разлику, која постоји у односу неукњиженог купца, према продавцу и према трећим лицима, која су стекла књижна права. Несумњиво је, наиме, да купац према продавцу може истицати право на својину, и у том случају упис у земљишне књиге био би декларативног карактера, али, ако треће лице на основу пуноважног основа, укњижи своје право, онда се први купац не може позвати на свој ранији уговор о купопродаји, нити тај уговор може имати утицаја на право укњиженог власника. Такав случај, уосталом, изрично предвиђа § 298 ГЗ и наређује, да право својине припада ономе, ко се први у јавне књиге уведе. При томе закон не прави разлику, да ли је први купац дошао до поседа купљеног добра, нити тај факат може да измени ствар, јер ако би предаја ствари била меродавна за стицање права својине, на непокретностима, онда укњижба не би била ни потребна, већ би ситуација била као и код покретних ствари. Овакво гледиште, међутим, не може се прихватити, јер је противно закону и због тога, питање да ли је туженик био у физичком поседу спорног имања и да ли јој сада налази, без утицаја је на исход ствари. — Према изложеном ,правна ситуација у конкретном случају састоји се у томе, што је једно лице продало двама купцима једно исто имање, па се други купац уз то уписао у земљишне књиге. У таквој ситуацији пречи је укњижени купац, јер је он постао сопственик уписом, без обзира на основ првог купца и без обзира, што је први купац дошао до поседа спорног имања, али без тапије или укњижбе. Ово произилази из одредбе § 298 ГЗ која расправља овакве случајеве, а чињеница, што некад и изузетно могу постојати власништва без уписа, ни у колико не мења ствар, када туженик у односу према тужиоцу није био такав власник. — Остаје још да се оцени навод ревизије, по коме је тужилац приликом уписа знао ,да је туженик спорно имање раније купио, и да због тога нема места тужбеном тражењу. — По овом питању Касац. суд налази ,да поред пуноважног основа и законог начина — § 226 ГЗ — није у закону стављен и трећи услов, да је за стицање права својине потребно још и то, да прибавилац буде савестан у том смислу, да мора да се обазире и на права ранијих неукњижених прибавилаца. Решавајући сукоб између укњиженог и неукњиженог купца, закон у § 298 ГЗ наређује, да право својине припада ономе купцу, који се раније увео у јавне књиге, а при том не прави разлику, да ли је укњижени купац знао за ранију продају или не .Због тога К. С. налази, да ни то, што је тужилац знао за ранију продају, не може бити од утицаја, јер када би се то и утврдило, тужилац је, ипак, стекао право својине на спорном земљишту. — Позивање ревидента на § 948 ГЗ ради доказивања, да савесност има утицаја код стицања права својине, није основано, јер је у овом пропису реч о стицању путем одржаја, дакле, једном особеном и оригинарном стицању, које се не може упоредити са случајем, који се у овој парници расправља. Због тога се поменути § 948 ГЗ не може ни путем аналогије применити, а ово у толико пре, што пропис § 298 ГЗ на несумњив и изричан начин расправља спорно питање, као што је то већ раније истакнуто. — Није основан ни навод ревидента, да се по § 98 Зак. о земљ. књигама могу побијати сви правни послови, склопљени у злој вери за време од 3 године од уписа, што значи, да је за све време ове табуларне узукапије књижно стање лабилно. Овај навод није основан зато, што за све тужбе, којима је предмет несавесност, односно зла вера укњиженог власника, по Зак. о земљ. књигама, а посебно по §§ 70, 71 и 73, легитимисан је само онај, који мисли да је у своме књижном праву повређен, па побија саму укњижбу ,а у конкретном случају туженик уопште није имао неког свог књижног права, нити је побијао укњижбу."

(Пресуда Касационог суда у Београду, Рев-220/39-1 од 16-IV-1940. У истом смислу пресуда Рев-2037/39 од 17-IV-1940 и закључак Рев-665/40 од 3-IV-1940).

*

По принципу израженом у § 298 ГЗ од два прибавиоца једног стварног права на непокретностима пречи је онај, који се први увео у баштинске књиге. Примена овог принципа није спорна, када се доцнији прибавилац, ослањајући се на стање у књигама, а не знајући за ранији однос између власника и првог прибавиоца, уведе у баштинске књиге. Али, и поред јасне редакције § 298 ГЗ и у теорији и у судској пракси поставило се као спорно питање, да ли ће се правило из § 298 ГЗ применити и онда, када је доцнији, укњижени прибавилац

био mala fide, односно, кад је знао, да је право које прибавља, у моменту укњижбе, од првог власника уступљено другом неком лицу. У аустриском праву нарочито, настала је подвојеност у решавању овога проблема, односно спор о примени § 440 аустр. ГЗ, чији превод треба да буде § 298 ГЗ.

Случајеви, „у којима безобзирно провођење начина укњижбе води неправди, против које се буни правни осећај" (Klang) истицани су у првом реду као разлог, због кога се не може штитити право укњиженог имаоца једног стварног права, ако је он знао за раније стицање истог права од стране другог неког лица. Присталице овог мишљења (Klang, Krainz, Rušnov) законски су бранили своје гледиште истичући, да кад већ закон признаје ванкњижном одржају стварно правно дејство (§ 1498 аустр. ГЗ), онда самим тим начело укњижбе није без изузетка и како се титулар неукњиженог права, коме је непокретна ствар предата у државину, налази у истом положају, као и савесни узукапијент, то се доцнијем прибавиоцу стварног права може признати право првенства само ако он није знао за право ранијег прибавиоца. Сем тога, као разлог због кога се укњиженом прибавиоцу не може признати првенствено право, истицано је још и то, да је доцнији прибавилац, знајући за ранији однос између власника и првог прибавиоца, лукаво и преварно поступао на штету трећег лица, те се првом прибавиоцу не може одрећи exceptio doli (Rušnov, Tumač, I, st. 504—515).

Друго гледиште по овој ствари, заснива се на дословној примени § 440 аустр. ГЗ, (односно § 298 ГЗ). По овим прописима, првенство укњиженог прибавиоца ничим није ограничено, па ни савешћу доцнијег, нити физичким поседом ранијег прибавиоца. (У том смислу Stubenrauch, Commentar, I, 575; Randa, Eigentuhmsrecht, 352; Ж. Перић, Уговор о куповини и продаји, стр. 126 пр. 1); Dr. M. Muha, Značenje §-a 440 OGZ у Mjesečniku LXIII, br. 11—12, str. 535—554).

У изнетом случају Касац. суд је усвојио ово друго гледиште и изнео разлоге, због којих сматра, да државина првог, неукњиженог купца и савесност доцнијег ,укњиженог купца, не могу бити од утицаја на стицање права својине. Тиме је уједно Касац. суд одговорио углавном на разлоге противног гледишта.

Овакво правно схватање Касац. суда по нашем мишљењу је правилно, јер први купац на основу уговора са власником (дакле, ex obligatione) не може побијати стечено стварно право другог купца, без обзира да ли је овај знао или не за однос између власника и првог купца. Потпуности ради износимо, да се ни разлог о превари и лукавству не може са успехом супротставити овом гледишту. (Касац. суд није третирао ове разлоге, будући везан ревизијским наводима §-а 598 ГРПП). Превара и лукавство, наиме, могу се истаћи као разлог за уништај једног правног посла, само онда, када их једна уговарајућа странка употреби према другој — § 537 ГЗ и §§ 866, 868, 870 аустр. ГЗ — док у овом случају први купац према другом не стоји ни у каквом уговорном односу. Према томе, уговор, закључен између продавца и другог купца не може бити предмет побијања од стране првог купца, као трећег лица, уколико не би били испуњени услови по Закону о побијању правних дела изван стечаја.

Н. Срзентић

ДА ЛИ НАСЛЕДНИЦИМА УДОВЕ ПРИПАДА НЕПОДИГНУТИ ИНТЕРЕС СА УЛОЖНЕ КЊИЖИЦЕ НА КОЈОЈ ЈЕ ОНА ИМАЛА ПРАВО УЖИТКА

У једном случају расправе наслеђа пред Среским судом за град Београд као оставинским судом појавило се овакво спорно правно питање: Пок. К., поред остале веће имовине, уживала је и једну уложну књижицу гласећу на име мужа јој пок. М. као овога заоставшу имовину, са винкулацијом да право подизања камате по овом улогу има само она — удова, а да после њене смрти улог припада законским наследницима пок. М. Она међутим, није до своје смрти у потпуности искористила ово своје право удовичког уживања са поменуте уложне књижице, већ је за последњих неколико година оставила неподигнуте камате које су претстављале знатније суме. — За ове новчане суме — око 120.000.— дин. — које претстављају од удовице неискоришћени интерес, на чију је употребу имала право по сили § 412 у в. § 774 ГЗ, прија-

вили су се и њени наследници и наследници њеног пок. мужа. Наследници удове пок. К. тражили су да се камата по овој уложној књижици унесе у масу пок. К. као њена својина и према томе, да њих суд призна за наследнике ове камате, полазећи од тога, да је од стране удове неподигнута камата са уложне књижице коју је уживала њена сопственост до оног износа који се показао на дан њене смрти као момента кад јој се ужитак угасио. Дакле, да интерес о коме је реч сачињава заоставштину пок. К., па према томе да њима, као њеним наследницима, припадне. Наследници пок. М. узели су ствар другојаче. Они су маси пок. К. и њеним наследницима оспорили право наслеђа на спорне суме и тражили је за себе наводећи, да према тексту закона заостала камата не припада, нити може припасти наследницима удове, већ да сачињава имовину пок. М., а поред овога узели су напред цитирану винкулацију на уложној књижици као аргументат у одбрану своје тезе.

Срески суд као оставински суд стао је на гледиште, да су слабији у праву наследници удове пок. К., па их је упутио на парницу изводећи своја разлагања и своје правно схватање из тумачења §§ 412 и 29 ГЗ. Своје мишљење и разлоге на којима је засновао овакву одлуку дао је у главном у следећем: да је удовички ужитак личне природе и везан у своме постојању за личност титулара — удовице. Услед чега смрћу удовице и ово њено право престаје, тако да се оно после њене смрти не може више остваривати ни од кога како у погледу будућих, тако и у погледу већ приспелих и несабраних плодова, оних које удова није узела за себе, пошто је удовички ужитак установљен једино у корист удове и никог више. Ово у толико пре, јер је употреба права ужитка, по нахођењу суда, била у рукама удове за њеног живота, те је могла да користи несметано ово своје право ако је хтела, да га користи, па да и интерес са књижице подигне, а кад то није учинила и камату са књижице себи издвојила, то онда она није ни хтела ни имала воље да то постане. Суд даље разлаже да је ужитак на новцу по књижици, као и друга заоставштина, био везан за удову као лично право, па да је смрћу њеном и престао по § 415 ГЗ. Осим тога, удова пок. К. оставила је после своје смрти и писани тестаменат и додатке овом тестаменту, које је суд и обзнанио, али ни у једном од ових аката последње воље, којима је учинила детаљан распоред са целом својом имовином, није расположила, нити уопште поменула ове камате, што значи да она нити је хтела, нити воље имала да се својим правом користи. Зато оно не може прећи ни на њене наследнике по праву наслеђа.

По изјављеном рекурсу наследника пок. К., Окружни суд је ценио закључак Среског суда, о упуту на спор, па се са њим сагласио, налазећи да је правилан и да удова која је могла користити удовички ужитак за живота — §§ 412—416 ГЗ, кад није то учинила, значи да није ни воље имала да се тим правом користи, а како је употреба ужитка, као личног права, везана за њен живот и установљена у њену корист, то ово право на коришћење доспеле а неподигнуте камате није прешло на њене наследнике.

На овакав закључак Окружног суда и изнето разлагање у њему законски наследници пок. К. уложили су ревизиски рекурс Касационом суду, али је Касац. суд поменути рекурс закључком одбацио као недопуштен по § 620 ГРПП налазећи да по § 15 ВП ревизиском рекурсу има места само, ако је закључком, којим је потврђена одлука првостепеног суда о ствари, почињена ништавост, или ако овај закључак стоји у очитој опреци са законом. У конкретном случају нису испуњени услови због којих би имало места ревизијском рекурсу, пошто побијани закључак не стоји у очитој опреци са законом нити је у истом почињена ништавост. Према овоме Касац. суд није имао могућности да се изјасни по главној ствари.

Да ли је међутим, напред изложено гледиште судова исправно и има ли оно ослонца у прописима материјалног закона који о томе говоре? Одговор можемо добити онда када разјаснимо смисао § 412 ГЗ и законодавног решења од 2 марта 1855 уз тај законски пропис и када расмотримо разлагања правне науке о тој установи удовичког ужитка. У § 412 ГЗ каже се: „Као што је муж дужан своју жену за живота свога ранити и издржавати, тако се та дужност и после смрти његове простире на удовицу докле име његово носи."

Да жена заоставша после смрти свога мужа не би остала без средстава за живот, законодавац је, у њену корист установио једну врсту њеног

издржавања у виду личне службености и дао јој у § 774 ГЗ назив „удовичког уживања", а регулисао га је прописима §§ 412—417 ГЗ. Оптерећујући овим правом имање мужа, разлог законодавца био је у томе да удовицу учини независном од мужевљевих наследника. Да не би, дакле, она очекивала, да јој се из руку њихових дели издржавање и да јој они одређују потребе, дао јој је директну везу са имањем.

Законодавац јој није хтео дати право издржавања које би било као тражбено право доста слабо и зависно, већ јој је одредбама §§ 414 и 415 ГЗ одредио чак и обим и границе тога права уживања. Али је са друге стране везујући сва та права и њихово вршење за личност удовице наредио, да се смрћу њеном гаси као лично и непреносиво право. Тако је њеном уживању дао карактер стварног права које лежи на добрима мужевљевим и вреди erga omnes, а заштитио га чак и од тестаменталног располагања мужа ако би њиме био окрњен. Вољом закона ово лично право удове добило је и законску залогу на посмртном имању мужа као законски уживак.

Ово би била главна карактеристика уживања које удовица има на мужевљевим добрима. Али да се поново вратимо на решење конкретног случаја. Налазимо, да је оно у складу са законом и да је суд узео ствар правилно дајући ствари оно тумачење и онај смисао који она има. Не би се, напротив, никако могло узети да би било у духу закона ако би се примило и такво тумачење, да некоришћени и неодвојени плодови могу бити предмет наслеђа и, дакле, имати карактер преносивости у том случају, јер би се дошло до једне немогуће ситуације: да се и право удове на употребу уживања, које она није користила, што није хтела, може наследити, а то би демантовало не само циљ ове установе, него и јасне законске норме о томе.

Момчило Самуровић

Примедба. — Не слажем се са гледиштем суда. По ГЗ удовица је имала право да ужива камате са тражбине, коју представља улог њеног пок. мужа по уложној књижици. Правна је конструкција овог њеног права оваква: по § 412—413 ГЗ удовица има плодоуживање на имовини мужа до своје смрти или преудаје. Предмет плодоуживања у конкретном случају је тражбина њеног мужа по уложној књижици односно камата које је њен муж имао права да прикупља од уложеног новца. По сили закона ово право прикупљања камата прешло је на удовицу (законска цесија) и траје док се не преуда односно до њене смрти. То право њено на прикупљање камата је њено стечено право, саставни део њене имовине. Хоће ли она те камате редовно или нередовно прикупљати, то је њена ствар, и ако их не прикупља, она своје право, своју тражбину на прикупљање тих камата не губи (§ 22 ГЗ). Та је тражбина по сили закона постала саставни део њене имовине, и као таква има да чини саставни део удовичине заоставштине и да пређе на њене наследнике. Наравно да камате по тражбини из уложне књижице, у колико се односе на време после смрти удовице, не улазе у њену заоставштину, јер је право прикупљања камата престало смрћу удовице, тј. престало да постоји у корист њену, и право на камате тада припада онима, којима и сама тражбина припада, дакле наследницима мужа.

Д-р Д. Аранђеловић

КОД КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРЕВАРЕ У ВИДУ ЗАНАТА ИЗ §-А 337 КЗ СУД ЈЕ КОД ОДМЕРАВАЊА КАЗНЕ ДУЖАН ДА ПРИМЕНИ ПРОПИС §-а 337 У ВЕЗИ §-а 62 КЗ

Пресудом Окружног суда за град Београд Кзп 2852/39 од 28 новембра 1939 оглашено је кривим четворо оптужених зато што су у једном кратком размаку времена код шест београдских фирми купили на отплату неколико радио-апарата, шивачу машину и собни намештај, па све то одмах залагали, заложнице продавали или остављали да залоге пропадну, или ствари одмах директно продавали у бесцење. Суд је нашао да у овим радњама стоје дела из § 334 у вези § 335 т. 1 кажњива по § 337 КЗ па је по § 337 КЗ изрекао казну, сматрајући све инкриминисане радње као једно кривично дело преваре у виду заната, и не примењујући код одређивања казне пропис § 62 КЗ.

На ову пресуду изјавило је троје оптужених ревизију, један је изјавио призив, а тужилац само призив. Касац. суд је решењем одбацио све ове правне лекове делом као неосноване а делом као недопуштене, и првостепену пресуду потврдио. У спроводном писму Касац. суд на основу § 100 Зак. о уређ. редов. судова учинио је суду замерку, напоменувши: „да у радњи оптужених стоји шест дела, те је суд при одређивању казне оптуженима требало да примени пропис § 337 у в. § 62 КЗ. Поводом правног лека оптужених Касац. суд није могао да цени ову повреду која иде на отежицу њихову — § 327 КП па се стога сада само чини ова примедба суду да се у будуће овакве грешке избегну".

(Примедба Касац. суда у Београду по предмету Кре 675/40 од 18-V-940).

Иако приказујемо само одлуке судова, у овом случају сматрали смо потребним да прикажемо изложену замерку дату на основу § 100 Зак. о уређењу ред. судова, која садржи правно мишљење Касац. суда. Држимо, да ако одлуке Касац. суда имају извесан значај, његова мишљења садржана у замеркама учињеним на основу § 100 имају још много већи. Одлука вреди за конкретан случај, а замерка има за циљ, да се оно што Касац. суд сматра погрешним, а што није могао истаћи у својој одлуци због везаности за садржину правног лека, — не понови у неодређеном броју случајева који тек треба да се појаве. Баш због овог значаја замерки, Касац. суд би морао бити обазрив у њиховом давању. Оне би се могле давати само тамо где је очигледно да погрешка првог суда постоји, а Касац. суд нема могућности да је констатује својом пресудом.

У случају који смо навели, правно схватање Касац. суда потпуно је неосновано. Кривична дела у виду заната су једна врста тзв. колективних кривичних дела (тачније криваца). Ова су дела конституисана да би се избегло кажњавање као у реалном стицају код извесних кривичних дела које је законодавац изабрао као најтипичнија. Због тога што се код кривца већ створила извесна диспозиција за вршење истих или сличних крив. дела, а та диспозиција смањује и подобност за виност и подобност за урачунљивост, затим из практичног разлога немогућности истраживања и утврђивања свих појединих извршења, законодавац је одустао од одмеравања казне као у реалном стицају, па је прописао једну, али појачану казну, с обзиром на ту диспозицију и могућност вишеструког извршења, али без обзира на број понављања. Број понављања може да дође у обзир само при одмеравању казне у границама минимума и максимума предвиђеног за крив. дело по занату. Са гледишта кажњивости крив. дело по занату је правно јединствено. Пресуда констатује сва појединa извршења, али се изриче једна казна, јер је и у самом закону прописана једна казна за кривично дело у виду заната као целина. Судска пресуда и једна изречена казна обухватају сва кривична дела из којих је састављено дело у виду заната, и она вреди и за она чињења која нису била позната или нису била обухваћена гоњењем, па се извршилац за један случај извршења за који би се сазнало доцније, не би могао казнити. На тај начин кривац има једну велику повластицу, али не треба заборавити да конструкција крив. дела по занату није општа (као на пр. конструкција продужног кривичног дела) већ да вреди само за извесна у закону предвиђена кривична дела, и да у погледу казне кривично дело у виду заната тамо где појачава кажњивост, појачава је у огромном сразмеру према истим делима која нису учињена у виду заната (упоредити изнуду и изнуду у виду заната из § 332, затим превару и превару у виду заната из § 337 КЗ).

Установа крив. дела у виду заната је нападана у књижевности (нарочито једном делу немачке и италијанске) и тражена проста примена прописа о реалном стицају. Са теориског гледишта ствар може да се дискутује, али докле текст нашег КЗ предвиђа крив. дела у виду заната, на та дела прописи о реалном стицају не могу бити примењени, и због тога замерка Касац. суда није основана.

Д-р Т. Васиљевић

ПОСТОЈИ ДЕЛО УТАЈЕ НОВЦА ИАКО У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ НИЈЕ УТВРЂЕНА ВИСИНА УТАЈЕНЕ СУМЕ, ЗБОГ ЧЕГА ЈЕ ОШТЕЋЕНИК СА ЦЕЛОКУПНИМ СВОЈИМ ОШТЕТНИМ ЗАХТЕВОМ УПУЋЕН НА ГРАЂАНСКУ ПАРНИЦУ

Кривичном пресудом Окружног Суда за Град Београд од 5 јуна 1937 КЗП. бр. 1303/34. осуђен је Б. М. на шест месеци строгог затвора због дела утаје у званичној дужности, јер је као магационер и благајник Набављачке Задруге на Бањици продао робе у вредности од 43.731.69 динара, па новац није предао задрузи, већ себи задржао, — чиме је извршио злочин противу имовине предвиђен и кажњив по § 319 од. 1 КЗ у в. § 14 бр. 3 и чл. 1 Зак. о сузб. злоупотребе у служб. дужности.

По изјављеној ревизији браниоца, Касациони суд у Београду је укинуо нападнуту пресуду и наложио нижем суду, да цени конкретне доказе одбране из којих се види, да је утајена сума мања од оне назначене у оптужници државног тужиоца.

Затим Окружни Суд доноси нову пресуду од 13-V-1938 КЗП. бр. 1303/34 којом Б. М. осуђује на свега три месеца строгог затвора, налазећи да је одговоран само за износ од 27.731.69 динара. На основу § 297 КП оштећени Главни савез српских земљорадничких задруга упућен је са својим приватноправним потраживањем на грађанску парницу. Разлози пресуде којима се утврђује висина утајене суме гласе: „Суд је ценећи цео доказни материјал изнет на главном претресу у см. § 274 КП установио и нашао: Из протокола прегледа бањичке земљорадничке набављачке задруге од 3-XII-1933 као јавне исправе § 388 ГПП суд је установио, да је опт. Благоје, приликом прегледа магацина, од стране Главног земљорадничког савеза у Београду, показао мањак у магацину, по књигама благајнице, за суму од 43.731.69 динара. Из исправа приложених записнику, у којима потписници признају да су за узету робу на вересију остали дужни оптуженом означене суме, суд је установио, да је оптужени давао робу на вересију; а о висини вересије, да она износи око 16.000 динара суд се уверио из исказа сведока Ђорђа Д. Оптужени разлику од 27.731.69 дин. није показао ни у роби ни у новцу, нити на који други начин оправдао, па је суд нашао да у таквој радњи оптуженог постоји противправно присвајање туђе покретне имовине и да је тиме извршио утају у службеној дужности, јер постоје сви објективни елементи дела утаје из § 319 КЗ у в. чл. 1 Зак. о сузб. злоупотр. у служб. дужности. — О кривици оптуженог суд се уверио из исказа сведока ММ. НН. ПП. итд., који потврдише, да је робом у магацину руковао оптужени и да приликом месечних прегледа код оптуженог су се појавили мањкови итд. Из исказа истих сведока суд се уверио, и у то, да је оптужени давао робу на вересију за око 16.000 динара, чији се искази поткрепљују и изјавама, приложеним данашњем записнику, па налази да за ову суму оптужени није одговоран, тим пре што сведоци изјављују да је скоро цела сума наплаћена. За разлику од 27.731.69 дин. суд налази да је опт. Б. одговоран, пошто је напред утврђено, да је до мањка у магацину дошло само неправилним радом оптуженог па га зато и оглашује кривим итд. — Приликом одмеравања казне суд је узео оптуженом од олакшица: добро владање, породичне прилике и недовољну упућеност у послове, које је вршио у задрузи итд. *Оштећени главни земљораднички савез суд је упутио на грађ. парницу да тим путем своје потраживање утврди, пошто податци крив. поступка не пружају поуздан основ за пресуђење итд.*"

Бранилац је и противу ове пресуде уложио ревизију наводећи између осталог и повреду формалног закона § 336 тач. 6 КП због одлуке суда о одлучним чињеницама, која је одлука сама себи противуречна, јер се Б. М. осуђује због дела утаје, а није уопште утврђено шта је и колико утајио, зашта је најбољи доказ упућивање оштећеника на грађанску парницу са целокупним оштетним захтевом. У исто време ревизија је истакла и повреду материјалног закона из § 337 т. тач. б. КЗ јер самим тим, што суд није утврдио најглавнији елеменат утаје, постојање и висину утајене суме — постоји околност која искључује кривицу оптуженог Б. М.

Касациони суд међутим решењем Кре 1230/38 од 6-X-1938 одбацио је ревизију браниоца, јер између осталога налази да: 1.) не стоји повреда формалног закона, јер пресуда окружног суда садржи одлуку о свим одлуч-

ним чињеницама а ни противуречности нема између парничних списа и диспозитива пресуде. — 2.) Не стоји ни приговор повреде материјалног закона, пошто је суд правилно нашао да у радњи оптуженог стоје сви елементи кривичног дела из § 319 КЗ.

*

Из горе изложеног случаја види се, да су кривични судови осудили једно лице због дела утаје новца, мада се у кривичном поступку није могло утврдити, да је оптужени ма и најмању вредност утајио, јер у противном не би и сам суд имао разлога упућивати оштећеника на грађанску парницу ради утврђивања постојања и висине оштетног захтева у см. § 297 КП. — Следствено томе, овај правни парадокс указује на чињеницу, да је кривични суд у овом случају погазио и материјални и формални закон.

Материјални закон је погажен, јер је по КЗ нужна егзистентна вредност као услов квалификације дела утаје и дела крађе, а ако те вредности нема, нема ни тих дела. Отуда у пресуди првог суда констатација „да је Б. М. извршио утају у службеној дужности *јер постоје сви објективни елементи дела утаје из § 319 КЗ*" не може правно опстати баш са разлога које је сâм суд будући једнако у контрадикцији — истакао, не досуђујући оштећенику ништа на име оштетног захтева, јер да „податци кривичног поступка нису дали поуздан основ за пресуђење".

Када пак Касација решењем Кре 1230/38 потврђује пресуду првог суда са оваквим елементарним недостатцима у погледу постојања дела, — то онда значи да и тај суд пренебрегава законске услове квалификације дела утаје. Формални закон је такође погажен, јер према прописима КП висина утајене суме одређује и надлежност кривичног суда за суђење дела утаје. Како у овој кривици суд није константно утврђивао висину утајене суме, ми нисмо били у стању да знамо, да ли је у овом случају реч о квалификацираној, обичној или малој утаји, јер наш КЗ категоришући утаје прописао је за њихово суђење различите надлежности. Тако за обичне утаје од вредности од 1.000 динара и мале до 300 динара надлежан је, на пример, увек срески суд.

Дакле неутврђивањем висине вредности утајене суме прекорачује се и занемарује и надлежност судова за суђење појединих врста утаја, тако строго класираних од нашег законодавца.

Друго је питање, да ли оштећеник може заиста имати некакве користи од овакве одлуке кривичног суда, где се упућује на грађански суд ради утврђивања постојања и висине приватно-правног потраживања?

На ово питање даје одговор пропис §-а 364 ГРПП, јер према томе законском пропису грађански суд је везан за садржину правноснажно осуђујуће пресуде казненог суда, те према томе, грађански суд је везан не само, за диспозитив пресуде казненог суда, већ и на разлоге те пресуде тј. на стање ствари у њима конкретизирано, јер је тежња законодавца, да спречи противуречја између стварних утврђења грађанских и казнених судова. (Д-р Х. Верк).

Сем тога оштећеник би морао имати у виду и то, да његовом оштетном захтеву уопште није удовољено у кривичном поступку, који је у тражењу материјалне истине несравњено ефикаснији од цивилног поступка, — па да би према томе мало наде требао да полаже у остварење свога приватно-правног потраживања путем грађанске парнице. Свестан свега тога оштећеник у овом случају грађанску парницу није ни повео противу Б. М. и ако има у рукама „правноснажно осуђујућу пресуду казненог суда".

Наше је мишљење према томе, да код дела утаје новца, кривични суд мора макар у најмањем износу досудити и приватно-правно потраживање оштећеном, јер постојање и висина тога потраживања у ствари сачињавају нужну квалификацију поменутог дела.

Ненад Поповић

ANALI PFB | anali.rs

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

ПУБЛИКАЦИЈЕ ИНСТИТУТА ЗА ПРАВО ОСИГУРАЊА У БЕРЛИНУ

Наука о Осигурању (Versicherungswissenschaft) улази, осим у Правну, још и у Економску и Социолошку Област. Али, правна страна јој је, несумњиво, главна. У осталом, нема те правне установе која не би имала везе са свима манифестацијама друштвенога живота и друштвених односа. У самој ствари, Право долази да томе животу и тим односима који, према законодавцу као према једној врсти уметника, представљају само сирову материју (као што је код вајара мермер или гипс), дâ једну форму, да их, на тај начин, каналише и начини их, ако не дефинитивним, а оно бар мање више статичним и тиме им смањи њихову динамичност која би их иначе, остављене саме себи, и сувише *материализирала*. Право је, дакле, до извесне мере, сталност (статика) и *спиритуализирање* као и свака уметничка форма: без њега би друштво и живот били и сувише динамични то јест нешто елементарно па, отуда, и ирационално. Динамизам, у друштвеним односима, бар у оном пространству како се он данас проповеда, то је материализирање истих односа, њихово ирационалисање, у чему, свакако, треба, такође, тражити узроке управо апокалиптичким догађајима започетим још несрећне 1914. године.

Наука о Осигурањима није баш тако млада дисциплина али њен велики развој пада нарочито у XIX. и XX. Век, благодарећи техничким проналасцима који су, у дотле неслућеним размерама, умножили несрећне случајеве (les accidents, Unfälle) у домену саобраћајних средстава и фабричне индустрије. Било је, н. пр., одувек опасности за живот, пожара, града, па, према томе, могло је бити од увек и осигурања живота, против пожара, градобитине, али несрећних случајева у саобраћају (Verkehr) и индустрији у тако огромном броју у каквом су се појављивали у прошлом и садашњем веку и непрестано се појављују (друга страна медаље код техничких проналазака, т. ј. њихова негативна страна: сваки прогрес се плаћа, т. ј. сваки прогрес прати неизбежни, у овом, земаљском свету, сатана, као што сваку светлост прати сенка), то је било могућно, и увек је могућно, једино због еволуције техничкога дела људске културе.

Наука о Осигурању чини, у главном, део Приватнога Права (поименце његове партије о уговорима: то је један пример формуларних уговора — израз бољи од израза уговори по пристанку, пошто су и остали уговори такви т. ј. по пристанку: о формуларним уговорима имамо једну исцрпну докторску дисертацију од Г. Др-а Б. Т. Благојевића): кажемо у главном, јер осигуравајућа друштва подлеже и надзору Државне Власти те, у толико, Осигурања имају везе и са Јавним Правом. Услед великога обима који је, као што смо већ горе казали, добила Наука о Осигурању, она је морала бити, на многим Универзитетима, издвојена из Општега Приватнога Права и постати предмет посебних предавања. На извесним Универзитетима, слично другим гранама Права као што је, н. пр., Упоредно Право, образовани су нарочити Институти за изучавање Права Осигурања: такав је случај и са Берлинским Универзитетом, као што стоји у заглављу ове белешке. Код нас, на нашем Правном Факултету у Београду (а ни у Суботици), не постоји ни сличан Институт ни специална предавања из Права Осигурања, што је једна штета, јер професори Прив. Права (Грађ. и Трговач.), преоптерећени већ овим пространим Наукама, немају материалне (временске) могућности да се детаљно баве Правом Осигурања. У осталом, код нас је и Законодавство и Књижевност о том Праву веома оскудна. У Грађ. Законику имамо свега о томе помена у §-у 798. Грађ. Зак. („Што се тиче осигурања штете на случај неизвесни за наплату, као осигурање еспапа на води и на суву; кућа и миљкова против ватре и воде, то ће се по основима наведеним, и особитим прописима за разна ова осигурања судити", пропис који се налази у Гл. XXIX. Другога Дела Грађ. Зак.: „О уговорима одважним или на срећу" — нешто слично моделу нашега Грађ. Зак., Грађ. Зак. Аустриском, који садржи свега четири прописа — у Гл. XXIX., Други Део: „Von den Glücksverträgen" —: §§-и 1288. à 1291.: Versicherungsvertrag, и 1292.: Bodmerei - und See - Assekuranzen. Али, са том разликом што у Аустрији постоји специалан закон о осигурањима: Versicherungsvertragsgesetz v. 23. Dez. 1917., поред закона о поморском осигурању, Seeversicherung, о реосигурању, Rückversicherung, и Losversicherung, Versicherungsregulativ v. 5.

März 1896 in der Fassung der Verord. v. 7. März 1921 — разуме се, у колико ту нису већ наступиле реформе после присаједињења Аустрије Немачкој, Марта 1938. — док код нас, после Грађ. Зак., није донесен никакав закон о осигурањима). Што се тиче наше, Српске, Литературе, ту можемо навести само у осталом врло добре радове Др-а Мих. Полићевића („Архив", 1908.) и судије Милоша Станојевића, Београд, 1914., као и документовану докторску тезу Београ. адв., Г. Д-ра Живана Лукића, пређ. доцента Универ., у Београду.

Берлински Институт за Науку о Осигурању организовао је, или бар за то има највише заслуге, Г. Dr. Theodor Süss, ред. проф. Права на Берлинскоме Универзитету. Г. Süss, који је још у млађим годинама, дугује своју лепу академску каријеру не политици — мада је, разуме се, и он члан једине, Националсоцијалистичке, Странке у Немачкој — него својој великој учености, своме труду и вредноћи као и својим организаторским способностима. Г. Süss је један од најбољих пријатеља Српскога Народа у чијој средини се бавио у два три маха а и добар је познавалац прилика на Балкану: прошле јесени држао је, мислимо, предавања у Грчкој, у Атини. У свему томе, дакле, ништа му не смета његова Национал - Социалистичка Идеологија коју, као што је познато, Немци, узгред буди речено, не сматрају као неку „Exportware" нити је намећу другим народима (а ово обоје вреди и за Италијански Фашизам, према изјавама његових представника). То је, за нас, Србе, и у опште Југословене, врло важна чињеница, пошто ми желимо своју духовну (идејну) слободу, уверени да без те слободе не може бити истинског напретка (т. ј. у смислу све већега и већега одуховљавања човека и друштвених појава) а та духовна слобода то је једна општа аквизиција Човечанства захваљујући појави Хришћанства те је, према томе, погрешно схватање да је идеја духовне слободе искључива тековина Демократске Доктрине на којој почивају принципи Велике, од год. 1789., Француске Револуције.

Берлински Hochschulinstitut für Versicherungswissenschaft створен је једним завештањем (gestiftet) Берлинских осигуравајућих друштава, завештање одобрено 4. Августа, 1938. год. од стране Г. Министра за Науку, Народно Васпитање (Erziehung) и Образовање (Volksbildung) и по своме Статуту у равној мери има да служи Универзитету и Берлинској Високој Привредној Школи (Wirtschafshochschule). Институт је свечано отворен у Петак, 19. Јануара, 1939. год., и том приликом говорио је Г. Проф. Dr. Hoppe, Ректор Берлинскога Универзитета, Г. Süss, који је постављен за Директора Института, а, затим, представници Странке (Националсоцијалистичке), Државе (Reich-a), Науке и Привреде (било је десет представника — говорника). Г. Проф. Dr. Mellerowitz одржао је предавање: „Betriebswirtschaftslehre und Versicherungswissenschaft"; Проф. Dr. iuris, Dr. phil. Walter Rohrbeck говорио је о: „Versicherungswesen und Soziologie", Генерални Директор, Проф. Dr. Riebesell о „Versicherungsmathematik als Wissen", и Проф. Dr. Schmidt - Rimpler расправљао је тему: „Versicherungswirtschaft und Versicherungsrecht". Сви говори и предавања објављени су као прва свеска (Heft 1) Библиотеке Института („Veröffentlichungen des Berliner Hohschulinstituts für Versicherungswissenschaft, herausgegeben von Prof. Dr. Theodor Süss, Berlin, Direktor des Instituts") под насловом: „Aussprachen und Vortöge bei des Eröffnungsfeier des Instituts am 19. Januar 1939 in der Universität Berlin. Zusammengestellt von Professor Dr. Theodor Süss Berlin", Berlin, 1939, Walter de Gruyter & Co. Једна веома учена и документована збирка о Праву Осигурања корисна за свакога а не само за стручњаке. Да додамо да је, у њој, одмах после Предговора („Vorwort") Г. Süss-а и Програма Свечаности објављен телеграфски поздрав Декана Београ. Правнога Факултета, Г. Др-а Ђ. Тасића, који је био, и лично и као Декан, почаствован позивом на свечаност.

Интересантно је навести да је, у „Aussprachen und Vortröge", штампан само поздрав Београ. Правнога Факултета, што је, несумњиво, један знак уважења које наш Универзитет у опште а посебице његов Правни Факултет ужива у немачким научним круговима. Томе се ми, Срби, можемо само искрено радовати. Ако и нећемо овде применити стих Расинов: „L'amitié d'un grand homme est un bienfait de Dieu", не желећи да име и величину Божју везујемо ма за кога човека и ма за који народ, па ни за Ничеове: „Übermenschen" и „Übervölker", мислимо да можемо рећи да није без значаја повољно мишљење које за наш народ може имати једна тако културна нација као што су Немци чија карактерна особина реда и дисциплине треба да нам, поред

њихових интелектуалних особина, служи специално за пример, јер без тога, реда и дисциплине т. ј. без мира, немогућан је духовни полет (спиритуализовање човека и друштва) — за шта нарочито има симпатија један други, нама по осећању блиски, велики народ, Народ Француски — тај основни услов Општега Напретка. Ако би садашњи крвави догађаји на нашем Континенту довели, најзад, до престанка ривалства између та два Народа који се тако срећно допуњују и који би viribus unitis представљали једну синтезу Културе, онда бисмо се могли надати, кроз једну Заједничку Европску Државу, дефинитивном миру у нашем делу Света.

Као друга свеска (Heft) Библиотеке Института за Право Осигурања у Берлину јесте изврсна монографија Г. Др-а Права и Филозофије W. Rohrbeck-a, хон. проф. an der Wirtschaftshochschule у Берлину и ред. проф. за Право Осигурања на Универзитету у Келну.: *Wirtschaftswissenschaftliche Forschungsaufgaben des Versicherungswesen*, Berlin, 1939 (50 страна). Пошто је (после: „Vorbemerkung") изложио, под I., „Begriff und Wesen der Versicherung" и, под II., „Grundfragen der Wirtschaftsführung", Г. Rohrbeck, у Трећем Делу своје студије, износи: „Neue Versicherungsgedanken" а то се тиче, најпре, осигурања против елементарних штета у ужем смислу („Elementarschädenversicherung im engeren Sinne) т. ј. штета од поплава („Wasserverheerungen"), земљотреса и одроњавања („Erd-und Gesteinsbewegung"), холује и непогоде („Stürme-Witterung) а, затим, и елементарних штета у ширем смислу („Elementarschädenversicherung im weiteren Sinne) где се Г. аутор специално задржава на осигурању против штетâ на усевима. Као што видимо, у новије доба осигурања имају све шире и шире поље. Код нас, да то додамо, био је раније један, и врло користан, закон о осигурању против града који је, не знамо зашто, био укинут доцније али сада је та грешка поправљена новом установом на томе пољу.

Трећа свеска исте Библиотеке то је: K. Jannott,Vorstand der „Gothaer Allgemeinen Versicherung A. G." in Gotha, Lehrbeauftrager am Institut für Versicherungswissenschaft an der Universität Leipzig, *Zur Vervollkommnung der Haftpflichtversicherung*, Berlin, 1940 (страна 80). Рад, не мање одличан, коме је придодат један веома интересантан прилог Г. Kammergerichsrat-a (Судија Апелационога Суда) Granzov-a, Берлин, под насловом: „mit einer kurzen Stellungnahme aus der Gerichtspraxis".

Аутор, Г. Jannoff вели у почетку да је установа ове врсте осигурања (за накнаду штете наступеле радњом самога осигураника) требало много времена, у Немачкој, да буде усвојена а то стога што се сматрало као неморално да се неко може осигурати чак и против штете коју је сам проузроковао („Es wurde als abwegig betrachtet, dass man sich gegen Schäden, die man durch eigene Schuld anrichtet, versichern könne": S. 5). Тек је 1871. год. иста установа добила право грађанства у Немачкој, Законом: Reichshaftpflichtgesetz. Ова врста осигурања данас је врло честа, с погледом на, напред истакнуту, чињеницу великих и многобројних техничких проналазака услед којих се несрећни случајеви, поред све обазривости и полициских мера и прописа, свакодневно дешавају. Сада може бити, код Haftpflichtversicherung-а, осигурања, вели Г. Jannoff, не само ако је штета наступила случајно (casus fortuitus) или неодољивом силом (vis maior) него и онда ако је сам оштећени (осигураник, der Versicherte) крив за несрећни случај (смрт или осакаћење одн. неспособност): не само би он имао право на осигурање, ако би до њега било лаке погрешке (culpa levis) него и тада ако се њему може пребацити и сама грубе Fahrlässigkeit (culpa lata). Једино где осигураник не би имао право на премију то је ако је код њега постојала намера за оштећење (Vorsatz, dolus). У једном таквом случају не би се могло ни уговорити осигурање, јер би то било противно јавном поретку одн. моралу. У томе се ова врста осигурања, die Haftpflichtversicherung, вели Г. писац, разликује од осталих осигурања где је die grobe Fahrlässigkeit искључена [„Bei allen anderen Sach-und Schädensversicherungszweigen sind Schäden durch grobe Fahrlässigkeit (§. 61. VVG. т. ј. Versicherungsvertragsgesetz) — bei einigen sogar Schäden durch leichte Fahrlässigkeit (I 130 VVG) — ausgeschlossen"]. Овде Г. Jannot истиче разлику између Нем. Законодавства које (§. 152. VVG), код Haftpflichtgesetz, одступа од правила да осигураник нема права на осигурање, ако је био у culpa lata, и Законодавства Швајц. у коме, у опште, не може бити права на премију у том случају („Der Art. 14 des Schweizer Bundesgesetz

über den Versicherungsvertrag sieht eine Kürzug der Leistung des Versicherers bei grober Fahrlässigkeit für alle Schadenversicherungen vor"), дакле ни код Haftpflichtversicherung. Г. Jannoff вели да то ие одговара бићу der Haftpflichtversicherung. Међутим, каже даље Г. аутор, Швајц. Савезни Закон о моторним возилима (über den Motorfahrzeug- und Fahrrad- Verkehr), у чл. 48., наређује да ималац (der Halter) возила мора да закључи уговор Haftpflichtversicherung (и то: Kraftfahrzeug-Zwangsversicherung) „zur Deckung des durch den Gebrauch eines Motorfahrzeugs verursachten Schadens" (S. 7.). Захваљујући овој законској одредби, у Швајцарској постоји, код Autohaftpflichtversicherung (осигурања због несрећних случајева код аутомобила), обавеза накнаде штете, на терет осигуравајућега друштва, која обухвата и случај намерне несреће (убиства или осакаћења — неспособности), „sind Vorsatzschäden in der Autohaftpflichtversicherung in der Schweiz miterfasst", — намерне, разуме се, од стране пролазника (н. пр. пешака), иако, додаје Г. Jannoff, „die Schweizer Rechtsauffassung die Möglichkeit der Mitversicherbarkeit von Vorsatz für die allgemeine Haftpflichtversicherung auf das schärfste bestreitet" (стр. 7.). Овде Г. Jannott наводи швајц. правнога писца Roelli-a („Mitverfasser des Schweizer Versicherungsvertragsgesetzes") и његов „Kommentar zum Artikel 14". Ово значи да би, с обзиром на саму редакцију чл. 48. који ни у чем не ограничава обавезу осигуравајућега друштва, ово одговарало новчано и за самоубиства пасанта. На сваки начин да је, оваквим системом, Швајцарски Законодавац хтео да отклони сваку дискусију о томе како се је десио несрећни случај: за разлику од ранијега законодавства које је, и код аутомобила, почивало на бази Римске Теорије Погрешке (пасанат је имао да докаже кривицу шофера), довољно је, по новом Закону, да пасанат утврди чисто физичку, каузалну, везу између несрећнога случаја и дотичнога аутомобила (у толико, дакле, свега на њему лежи onus probandi) па да, по наведеноме чл. 48., осигуравајуће друштво (Haftpflichtversicherungsgesellschaft) буде одговорно за накнаду штете причињене људима или стварима. Та *материална* чињеница једина је овде релевантна, и довољна, за друштвену обавезу: најекстремнији случај социалнога (професионалнога) ризика у колико се тиче осигуравајућега друштва. Овако, према објашњењима Г. Jannott-a, ствар стоји код Kraftfahrzeug — Zwangsversicherung у колико је реч о обавези осигуравајућега друштва (Haftpflichtversicherung) за накнаду штете у несрећним случајима при аутомобилском саобраћају. (Што се тиче правних односа који тада могу наступити између друштва и лица одговорних за аутомобил а то је der Halter возила одн. „der Lenker und der Eigentümer oder Miteigentümer": в. Аустр. Зак. од 9. Августа 1908. RGBl. 162. über die Haftung für Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen", §. 1., специално ако је, за несрећни случај, било кривице до самога лица за аутомобил одговорнога, у то не можемо овде улазити).

Напуштање, од стране Швајц. Законодавца, у Закону о Motorfahrzeug-und Fahrrad-Verkehr, Римске Теорије Погрешке и примање Модерне Теорије Социалнога Ризика, услед чега der Halter аутомобила није ослобођен одговорности накнаде штете ни у случају кривице оштећенога (једино би, на сваки начин, der Halter био ослобођен, ако је оштећени намерно себе оштетио: међутим в. горе шта, за тај случај, вели Г. Jannott у колико је реч о односу између самога Haftpflichtversicherungsgesellschaft-a и оштећенога — док, напротив, по §-у 2. мало час наведенога Аустр. Зак. од 1908., der Lenker се, такође, ослобађа „wenn er beweist, dass dasschädigende Ereigniss durch Verschulden eines Dritten oder des Beschädigten selbst verursacht wurde etc."; дакле, der Lenker одговара, по Аустр. Праву, само за своју погрешку, по општим прописима Аустр. Грађ. Зак., §§, 1295 fl., као и за casus fortuitus одн. vis maior који би, по том Законику а без Закона од 1908., по Теорији Погрешке, падали на оштећенога, §. 1311. истога Законика, §. 808. Срп. Грађ. Зак.: onus probandi ослобођења, по §-у 2., пребачен је сада на Lenker-a, док се, пре Зак. од 1908. а по општим правилима, полазило од претпоставке да Lenker није крив, §. 1296. Аустр. Грађ. Зак., тако да је оштећени имао да докаже његову кривицу, по процесном правилу: Actori incumbit probatio) имало је једну интересантну последицу: уклањање, по швајцарским путовима и улицама, табли са натписима: „Automobile langsam fahren" одн. означењима са колико километара на један час могу возити аутомобили. Тим таблама је Швајц. Законодавац, пре новога Закона, штитио пасанте од аутомобила, данас

пак, могу шофери јурити слободно колико хоће. Али, ово је више теориски, јер, услед промене система одговорности код аутомобилскога саобраћаја, шофери ће, у своме сопственом интересу, брижљиво избегавати рекорде брзине: сада од њих, место полициских табли, чува пасанте нови Закон.

Не можемо се, јер бисмо прешли границе простора који нам је Уредништво „Архива" било тако љубазно ставити овде на расположење, више задржавати на овоме раду Г. Jannott-a и Г. Granzow-a али га најсвеодније препоручујемо читаоцима „Архива": они ће у њему наћи, јасно и ако збијено, изложене како доктрину тако и немачко правосуђе код питања толико важнога, и нелакога, Haftpflichtversicherung-a. *Ж. М. Перић*

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Werner Sombart, VOM MENSCHEN. Versuch einer geistwissenschaftlichen Antropologie, 1938, s. XXIII + 463.

Ludwig von Mises, NATIONALÖKONOMIE. Theorie des Handels und Wirtschaftens, 1940, s. XVI + 756.

Између оних малобројних утешних појава, које можемо да забележимо у наше тужно доба, значајно место заузима оно демонтирање натуралистичких конструкција које највише карактерише модерну филозофију.[1]) Руши се доскорашња вера у догмате натурализма. Ови догмати не примају се више као откривења објективне стварности, него само као субјективне хипотезе, чак фикције, и то такве које нису кадре да потпуно адекватно докуче загонетке стварности. У складу са изреком destruam ut aedificabo модерни филозофи не задовољавају се само негативном критиком застареле и недовољне доктрине. На њеним рушевинама они зидају ново идеалистичко схватање света, боље речено, враћају се оној вечитој филозофији (perennis philosophia), о којој је писао Лајбниц и коју је имао на уму Лабриер, када је тврдио да је већ све речено, откако људи мисле седам хиљада година.

Филозофима су се мање више одлучно придружили многи модерни математичари, физичари и биолози: Поенкаре, Едингтон, Џинс, Рајхенберг, Бор, Де Брољи, Дриш и други. И они подвргавају темељној ревизији уобичајене природословне теорије, напуштају или барем ублажавају детерминистичко и материалистичко схватање свемира и занимају се проблемима идеализма. Изгледало би да је овакав преокрет добро дошао оним научницима, који се баве хуманитарним и социалним проблемима. Али то се запажа само у малој мери. Још и сада има сувише социолога, економиста, чак и правника, који су убеђени да су они тек онда модерни, када исповедају баш застареле натуралистичке догмате. Нарочито јака је ова вера код већег дела оних научника који се баве социологијом. И тиме се у знатној мери објашњава чињеница да све досада ова наука није срећена.

Више је уздрмана ова вера код некојих економиста. Они почињу да сумњају у спасоносност таквог схватања објективне привреде, које или види у њој само механичку комбинацију новца, робе и радње енергије без учешћа живог човека или допушта ово учешће само у смислу механичког детерминизма. Они подвргавају гносеолошкој критици начин на који се стварају традиционални економски појмови. Они налазе у њима низ недоследности. Они враћају природи оно што је природно, али истодобно захтевају да се и човеку, и то као личности, врати оно што је човечје. Тиме они уносе свежу струју у социалне науке. У томе погледу занимљиве су две најновије књиге, наиме Зомбартова и Мизесова.

За разлику од оних економиста, који признају само чисту теорију, Зомбарт је стално поклањао велику пажњу привредној историји. Ову пак историју, као и Макс Вебер, никад није одвајао од општег развоја културе. У вези са тиме радо расправља о суштини наука о култури и о месту које у њиховом оквиру заузима економика. У своме делу „Das Lebenswerk von Karl Marx" (1907) З. разликује природословну и духословну (geistwissenschaftliche) економску науку. Године 1930 изашла је његова књига „Die drei Nationalökono-

[1]) Упор. пишчеве чланке „Usoda ideje naravnih zakonov v socijalni filozofiji" (Zbornik znanstvenih razprav, IX, 1933) и „Криза филозофског натурализма" (Хришћанско дело 1940, II),

mien". Писац сматра да је у економској науци све неодређено, чак и њен предмет (стр. 3). Ову неодређеност З. покушава да разбистри на тај начин, што разликује три народне економије. Једна (die richtende Nationalökonomie) има нормативно обележје, те није права наука. Спада у метафизику, можда, чак у религију (84). Друга (die ordnende Nationalökonomie) примењује на привредни живот природословне појмове. Тиме се писац не одушевљава. Његова је симпатија на страни треће „разумевајуће" економије (die verstehende Nationalökonomie). За њ се економски живот састоји од духовних и културних појава„ које ми можемо да конгениално разумемо, док „природу ми не разумемо" (233) ,ма како прецизна била наша мерила. У истој књизи писац изражава мишљење да народна економија спада у социологију (177). У вези са тиме З. се одавно занима социолошком проблематиком. Али одлучно одбија њено натуралистичко схватање. У предговору збирке са насловом „Soziologie" (1923) противставља „западној" (9), тј. француској психолошкој, и то у природословном смислу (8) социологији немачку као „њоблошку", која спада у духовне науке и која примењује методу „разумевања" (13). Године 1936 изашла је Зомбартова брошира „Soziologie: was sie ist und was sie sein sollte". Писац карактерише социологију као једну науку, која није ни нормативна, нити природословна. Њен темељ сачињавају „две истине": „свако је друштво дух" и „сваки је дух друштво" (23). Све су друштвене везе духовне. Дух и друштво се сједињују у култури (27). Према томе баш онај Дилтеј, који је у име духовних наука (Geisteswissenschaften) порицао могућност социологије с обзиром на њен уобичајен натуралистички правац, постао је отац праве социологије (27). Права је социолошка метода она, која влада у духовним наукама, наиме „разумевање" (29).

Појам разумевања, који је З. преузео од Макса Вебера, не односи се на социалну масу, него на појединца, од којих се она састоји и који делају у друштву. Оно што се назива социалним појавама, састоји се од аката појединаца, чије су интенције мање више разумљиве. Према томе социологија, као наука о заједничком људском животу мора да има као свој темељ антропологију, тј. науку о посебном човеку. На тај начин економиста З. постаје антрополог. Али то нимало не значи да се он придружује оном натуралистичком схватању антропологије, када се изучава само тело човеково, и то у светлости симиологије, тј. науке о мајмунима. Онда се расправља о „примату" не у Кантовом етичком смислу, него у зоолошком смислу постанка човека од неког хипотетичног сисара, који личи на мајмуна. Од две антропологије, које разликује Кант, наиме „физиолошке", која изучава, шта природа чини од човека, и прагматичке, која изучава, шта, напротив, човек чини од природе, З. се приволео другој. У овом односу приближава се оном схватању антропологије, код Конта, али не оног Конта који се у првој половини „Течаја позитивне филозофије" одушевљавао „социалном физиком", него оног Конта, који у „Систему позитивне политике" изједначава антропологију са етиком: „la véritable antropologie, à laquelle il faut conserver son nom sacré de morale."[2])

Баш у таквом правцу З. расправља о човеку, овом, према Кареловом изразу непознатом у својој књизи „Vom Menschen". Придружује се оном схватању антропологије,[3]) чија је идеја-водиља примат духа над душом и телом. У томе погледу не тежи неким новотаријама, него се враћа традицији великих филозофа, правдајући се Гетеовом изреком: „истина је већ одавно пронађена и сјединила племените духове, те схватај стару истину". Ову је изреку писац изабрао као motto своје књиге. Ова књига, као и остала Зомбартова дела, је врло занимљива, духовита, сведочи о великој и многостраној пишчевој ерудицији. Строги критичар могао би замерити да се писац понекад сувише разбаца на разне стране.

Пишчева је намера да истодобно избегне ма какву метафизику и природословни начин резоновања (XXI). У таквим границама долази до закључка да човека, као његово specificum, за разлику од животиња карактерише дух. Ова реч означава „човечје код човека", das Menschliche am Menschen (17). „Без духа нема човека" (21). За разлику од Бергсона писац не брка дух и душу (26). Душу заједно са телом сматра за органски састојак оног сложеног

[2]) Système de politique positive, condensé par Chiistian Cherfils, Paris, 1912, p. 256

[3]) Упор. пишчеве чланке „Етика и антропологія" (Записки Русскаго научнаго института въ Бѣлградѣ, XI, 1934) и „Три антропологије" (Братство, 1938, III—IV).

створа чије је име човек. Уколико се може дискурсивно изудити човек, који је увек једна целина ,утолико се писац придружује оној трихотомији духа, душе и тела, којој су већ Платон и Аристотел ударили темељ и коју је коначно формулисао апостол Павле (37). Ову трихотомију писац схвата као хијерархију. Ставља дух изнад тела (37) и дух изнад душе. Прихвата ону замисао Макса Шелера, која је остала неизвршена због смрти овог филозофа ,наиме да све оно, што ствара човек, изводи из оног, што је код њега најбитније, наиме из духа (50). Стварање личности спада у „творевине духа" (50). Овамо спада и стварање друштва (64): „нарочита врста људске повезаности није она телесна, коју има такође и камење, нити она телесно-душевна, коју имају такође биљке и животиње, него духовна" (65). Питање о томе, одакле је дух, не спада у науку, него у метафизику. Такође овамо спада и питање о постанку језика (70) и других духовних тековина. Методика еволуције, узете у натуралистичком смислу, најмање је кадра да докучи дотичну проблематику. Најглавнију од духовних творевина сачињава култура. Писац дели културу на субјективну или личну, чији је производ сам човек, и објективну ,чији се производи налазе ван њега (77). „Хоминизам", који ставља човека изнад природе, оправдан је, док се „анимализам" ,чија је тежња супротна, коси са стварношћу (110). Тиме се завршава први део књиге, који је посвећен „човеку у његовој својеврсности".

У другом делу са насловом „Људи и народи" писац прелази од индивидуалног човека ка колективном. Његов је став строго номиналистички. Одлучно одбија макакав социални реализам и универсализам. Све дотичне појмове и конструкције карактерише као интенције, тежње, које могу да имају извесну етичку, политичку, уопште практичку вредност ,али које нас нимало не приближавају решењу чисто научних проблема. У том смислу писац расправља о разлици између појединаца (113) и о разлици између народâ (153). Писац примењује на појам народ свој омиљени поступак, наиме трихотомију, те разликује државни (Staatsvolk), језички(Sprachvolk) и „исконски" (Urvolk) народ. С обзиром на успех метафизичке (158) и природословне доктрине (164) писац долази до закључка да се „данашња теорија о народу, нарочито у Немачкој, налази у хаотичном стању" (166). Писац се ограђује од званичног расизма. Наглашује да „у расном погледу становници Немачке сачињавају тип мешовитог народа" (172). „Ако би ми, Немци, морали имати поглавито нордиску крв, требало би да тражимо наше сроднике у Енглеској и северној Италији, у Шведској, јужној Француској и Шпанији више него ли у баварским и аустриским Алпима" (179). Од три врсте народности, према пишчевом мишљењу, стварно духовно јединство ствара само прва, наиме „државни народ" (185). Језик је само средство за јединство (189). Народ у смислу језика је само „статистичка група људи са одређеним обележјима" (191). У складу са својим номинализмом З. побија веру у стваралачку моћ народа као неке целине: свако стваралаштво увек потиче само од појединаца (199). Оно, што се именује „народним духом", писац схвата не као стварност, него као интенцију, не као податак, него као задатак; „њега стварају идеали, идеје-водиље, норме итд." (233). Стварно „уопште не постоје нарочите народносне особитости од трајног значаја" (239). Све се мења током историје. Тако, на пример, немачки тип националног јунака је у Гетеово доба оличавао приватни доценат, у Бисмарково доба резервни официр или корпоративни студент, у данашње пак доба — спортиста (259). Писац осуђује шовинистичко схватање народа. Као и Хердер, не види у народносном плурализму разлог за освајачке тежње или за омаловажавање посебних народа, него повод да се човечанство истодобно развија и као јединство и као разноликост (275). Парафразирајући Кантову изреку о односу између појмова и назора, писац тврди: „човечанство без народности је празно, народност без човечанства је слепа" (276).

Трећи део 3-ове књиге посвећен је постанку и развоју човечанства и посебног човека. Теорију о постанку човечанства од мајмуна писац схвата само као један мит, чији се успех објашњава тиме, што за разлику од теорије о божанственом пореклу он ослобођава човека од низа моралних дужности (287). У социалном дарвинизму се огледа више једна политичка тежња, него ли озбиљна научна доктрина. Овом приликом писац потсећа да је године 1900 Крупп одредио награду од 30 хиљада марака за најбољу расправу о томе и поставио је Хекела за претседника жирија. Овај је стечај уродио плодом у

облику десет књига са општим насловом „Природа и држава" (97, 289). З. одлучно пориче научну вредност хипотезе о постанку човека од мајмуна или сличног њему „хоминида" (290). Постанак човека је истоветан са постанком духа. Дух пак је један нови принцип, који никако не може постати у току материалне еволуције (294). Зато човек није „постао", него је био „створен." Али питање, на који се начин то десило, јесте изван науке (295). Уолес га решава помоћу хипотезе о божанственом утицају (448). Приликом расправљања начина на који се људи размножавају врло строго суди о Малтусу, чије дело карактерише као „најглупљу књигу у светској књижевности" (298). Писац сматра да код људи рађање деце није један природни процес, те није потчињено само природним законима (299). То је „једна делатност човечје воље, која се надовезује на одређене природне услова" (305). У овом процесу се дух меша са природом. Тиме се искључује једнострани детерминизам природних закона и омогућава се културно регулисање. Према томе „наука о становништву није једна природна наука, него духовна или културна" (307), која има да узима у обзир „дух, тј. веру, државу, породицу, стање медицинских и хигиенских знања, друштвене слојеве, привреду, после тога, тело и душу, најзад, небо и земљу", тј. физичку средину (315).

Нарочита глава је посвећена „подјармљењу природе од стране човека." Човек осваја читаве површине земљине кугле (324), утиче на флору (331), на фауну, на горњи слој земљине површине, на воде, на поднебље (332). Као последица таквог темељног преуређења природе долазе тзв. „заштитни природни паркови", када се недирнута природа сачува само услед нарочите вештачке људске бриге. И у будућности је природа могућна само „као музејски предмет" (335). Човек утиче и на свој властити живот. Он може да га ништи или да одржава или да га мења својим духовним творевинама. Он одухољава телесно-душевне процесе и механизира живот. Тиме се изазива парадоксална појава, наиме, повратак ка анималној примитивности, јер, на пример, на другу без окука аутомобилом може да управља чак и мајмун (339).

Враћајући се опет појму народа, писац тврди да се он не рађа у тишини учених кабинета, него „на ратном пољу политике" (342). Тако, на пример, у Француској етничка проблематика се надовезивала на оправдање племићких повластица према другим групама помоћу теорије о германској најезди на келтске домородце. У строгој пак науци идеја народа може да се примењује само као радна хипотеза делом плодна, уколико су примитивнији народи, који се истражују, и уколико су више у питању масовне појаве и спољашња материална обележја (347). Писцу се чини да може бити плодна опрезно примењена теорија о субординацији или координацији два народа (Zwei-Völker-Theorie, 378).

Последњи део књиге је посвећен питању о постанку и развоју посебне личности. Има да се реши дилема: „да ли сâм човек ствара себе или је он створен" (380). Писац је наклоњен првој тези. Али у њеном оквиру избија нова дилема: да ли се човек ствара преко крви или преко духа (381). У складу с општом спиритуалистичком тежњом својег дела писац се придружује другој тези. Омаловажава утицај тзв. средине. „Сваки појединац има своју засебну средину" (397). И ову средину он у знатној мери сâм ствара (397). Као нарочито карактеристичну чињеницу у томе погледу писац наводи поднебље, чији је утицај толико претеривао Монтескје. Не може да буде пасивни производ поднебља онај човек, који утиче на њ и који се стално пресељава из једне климатске средине у друге. У процесу стварања човекове индивидуалности природни део (pars naturae) није толико значајан, колико духовни. Постанак духа код појединца остаје једна недокучива загонетка. Али чим је човек постао, он као духовно биће се развија „изван природе, без природе, против природе" (415). Он се „учи", и то не код природе, него код духа (416). „Поток духа струји самостално поред потока крви". И баш „преко духа, не преко крви човек се укључује у ланац покољења" (416). У истом спиритуалистичком духу писац објашњава сагласност између духовне и физичке структуре појединаца. Менделове формуле нису зато прикладне, јер човек није истоветан са пасуљем (422). Донекле се наслеђују само извесне физичке способности. Стога је лакше говорити о рођеној телефонисткињи, него о рођеном зликовцу или песнику (426). Право речено, наше знање о физичком наслеђу није много веће од онога, којим су располагали Боден и други научници у XVI столећу (427, 412).

У закључку писац се враћа ка антитези „анималистичког" и „хоминистичког" схватања човечје природе и формулише свој став на следећи начин: „искуство нас учи, да дух и природа у подједнакој мери учествују у изграђивању личности; али дух наилази на границе своје моћи у условима, који су дати у природи посебног човека" (430).

Таква је у општим потезима Зомбартова антропологија. Као што он упозорава у предговору (XIX), он се бави само суштином човекове структуре и оставља на страну оно што човек ради (das Tun). Ову другу страну антрополошке проблематике у оквиру опште теорије сазнања разрађују „прагматисти." У оквиру метафизике њоме се баве Морис Блондел у своме делу „L'action", и Бергсон ,творац крилатице homo faber. Занимљив покушај да у овом правцу продужи Зомбартов антрополошки подухват је направио други модерни економиста, наиме бивши бечки професор, сада емигрант и професор у Женевском „Институту виших међународних изучавања" Лудвиг Мизес. Овај је научник познат као убеђени присталица економског либерализма. Своје социално credo је формулисао у књизи „Liberalismus" (1927). У другој књизи „Kritik des Interventionismus" (1929) М. одлучно одбија доктрину тзв. везане привреде којом рукују државне или макакве друге организације са принудном моћи. Најновије М-ово дело је посвећено економској науци, али узетој са једног нарочитог антрополошког видика. Тиме се оно надовезује на горе наведено Зомбартово дело. Зато ваља да се мало осврнемо и на оне главе овог врло опсежног дела, које се односе на антрополошку проблематику.

Као што се види из наслова, писац узима народну економију у смислу „теорије о делању и привређивању". Када је тзв. објективна тј. натуралистичка теорија о тржишним ценама била замењена субјективном теоријом „о актима бирања" (2), није било у питању само вредност и цена, него темељно схватање читаве економске науке. Наиме она је била укључена у праксеологију, тј. теорију о људском делању (3). Писац примењује на све привредне и уопште друштвене појаве онај израз „праксеологија", који је Еспинас увео у своје истраживање о постанку технологије. Делање се дефинише као свесно понашање (11). Оно се битно разликује од душевних процеса, који спадају у психологију (12). Делење је увек разумно (14). Мисао ради пре делања (15). Оно је увек интенционално, тј. управљено на извесни циљ. Свако је делање целисходно. Тиме се искључује физика делања (60). Није она ни потребна, јер је баш праксеологија једна тачна наука о стварности (60). Дотична тачност не добија се помоћу математичке методе, о којој се М. изражава неповољно, нарочито с обзиром на покушаје (313, 335, 358, 645) да се квалитативна економика замени квантитативном (750). Узрок тачности је у томе што се људско делање „разумева" (52). Као и Зомбарт, М. се придружује мишљењу Макса Вебера да су само науке о култури кадре да разумеју смисао оног што се збива, тј. оног што људи делају. Као категорије делања писац наводи циљеве и средства (65). Могло би се приговорити да сваки телеолошки процес, узет у целокупном обиму, садржи још један ванредно битни, ма да обично занемарени, састојак, наиме последице. Према пишчевом мишљењу, човек, који дела, увек је рационалан, чак када следи својим нагонима или афектима, јер и онда он тражи и бира средства да њима удовољи (69). Баш тиме се човек одликује од животиње (70).

С обзиром на делање категорије друштвених наука не морају да се узимају у природословном смислу. Тако, на пример, време је један праксеолошки појам (77), чији се смисао нимало не поклапа са оним премештањем материалних предмета у простору, које се у природним наукама именује временом. Оно, што уноси у људско дело стваралаштво ,писац назива духом (113). Чак производња привредних добара сачињава један духовни процес, јер је производња „преображај оног, што је дато, према упутствима разума" (113). „Шта је дух ми знамо онако исто мало, као и шта је електрика, кретање, живот. Дух је израз, којим ми бележимо оно непознато, што је оспособило људе да остваре све оно, што су остварили, наиме теорије и песме, зграде и превозна средства" (114). Оваквом агностицизму би се могла донекле противставити Лајбницова дефиниција духа: vis sui conscia, sui potens, sui motrix.

Други део М. књиге са насловом „Делање у друштву" спада у социологију. Друштво се дефинише као „сједињење делања, заједничко људско делање" (115). Друштво је производ свесног понашања (115). Прави је дру-

штвени чинилац појединац. Услед тога писац одлучно одбија онај социални реализам, који сматра да је друштвена целина претежнија од појединаца. „Друштво онако исто не мисли, као што не једе и не пије" (146). Писац је строги номиналиста. Баш на томе он заснива свој либерализам (120). Доследан у своме рационализму писац одбија ма какву социалну мистику. Заједнички живот и нарочито поделу рада не своди на љубав према другим људима, него на љубав према самом себи (139). Није друштво узајамна зависност без свесног и намерног делања: таква зависност постоји чак и између човека и клице, која ништи његов живот (140), али није то једна социална веза. Нарочити положај човека у космосу одређује се његовим разумом (145). Овај пак разум је увек индивидуалан (146). Оно што позива разум да дела у друштву, назива се идеологијом (147). Марксизму није успело да одузме идеологији самосталност и да је претвори из чиниоца у производ (155). Није то успело ни расном биологизму (157), у коме писац види само правдање мера уперених против јеврејске вероисповести (158). Није идеологија друштвени производ, него обрнуто друштво је производ идеологије (166). То значи да је сваки друштвени поредак замишљен, пре него што је остварен. У томе процесу знатну улогу игра власт, тј. „могућност одређивања туђег делања" (167). Свака власт се оснива на идеологији. „Само идеологије могу ослободити једног човека да одређује делање других људи" (167). У таквом је смислу реална она политика која води рачуна о владајућој идеологији (168).

Прелаз ка чисто економском делу Мизесове књиге сачињава његова тврдња да је свако делање трампа (180). Могућна су два облика поделе и сједињења људског рада: или друштво, које се оснива на размени (Tauschgesellschaft), или веза, која се оснива на господству (herrschaftlicher Verband, 182). У овом другом случају појединац је само објекат туђег делања (183). Прва је структура правна држава (185). Баш у њеном оквиру, према пишчевом мишљењу, развијала се она култура, коју познајемо и у којој живимо (184). У томе писац види јемство да је баш либерална економика истинита: „народна економија води либерализму, не либерализам народној економији" (748). Економика је онај део праксеологије, која изучава делање склопљено са рачунањем (186).

Као што се види, за разлику од Зомбарта Мизес упрошћава антрополошку проблематику. Не води рачуна о сложености човекове природе, о њеној унутрашњој диалектици. Претерује рационални моменат у човековом делању. Али, као и Зомбарт, одлучно се противи природословном схватању појединаца и људске заједнице. Претпоставља њему спиритуалистичко схватање. Тиме се и он придружује оној идеалистичкој струји која се огледа у модерној епистемологији.

Евгеније Спекторски

Анри Робер, АДВОКАТ, превео с француског Добривоје Дим. Бранковић, предговор Љуб. В. Стефановића ,Београд, 1940, стр. 131, 16⁰.

Једна дивна књижица! Из ње се добија врло жив утисак о величини позива, али и о напорности, напрегнутости и великој дисциплини при раду. Фини психолог ,са лесничким расположењима и надахнућима, богат искуством и знањем правника, такав нам се претставља писац ове књижице г. А. Робер, чувени адвокат париски и члан Академије наука. Из ње сазнајемо пуно ствари, које ће бити поучне за наше адвокате и правнике. Тако на пр. да је добар говор једног адвоката говор убедљив, логичан и јасан, казан у стилу приступачном свакоме (а не у научном стилу, приступачном једном броју људи). Адвокат мора претходно да темељно проучи проблем (јер је, како врло тачно запажа Р., импровизација у самој ствари дуго нагомилавано знање и размишљање). Специјално пред кривичним судијом (за мање важна кривична дела), пред којим се свршавају брзо пуно парница, говор треба да је кратак и прецизан. У својим излагањима Р. постиже висину филозофа, када констатује да се увек може наћи аргумент у корист окривљеног па чак и онда када ствар изгледа изгубљена. У крајњој линији, то долази по њему отуда, што се адвокат ставља у својој одбрани на социјално гледиште. Али, можемо се запитати, да оно што је социјално није ван права („трансцендентно" праву)? Он тачно и дубоко погађа истину када вели да је законодавац сматрао да је преко потребно да се оптужба противстави одбрани и да „из двојне акције оптужбе и одбране, упућене у супротном смислу, мора да изађе правда"

(ст. 70). (Само што треба место речи законодавац на странама на којима говори о овом питању, ставити реч „право" пошто се социјално гледиште или социјални аспект право може сматрати не као израз воље законодавчеве него као претпоставка, одн. идеја и циљ, права). Врло је оштроумна његова одбрана адвоката политичара. Ако ова његова одбрана не исцрпљује проблем, она бар указује на извесне позитивне моменте учешћа адвоката у политици. При крају чини врло корисних опсервација о судијама, као и предлога за побољшање њиховог положаја да би они као „делиоци правде" добили потребног престижа у друштву.

Г. Стефановић написао је Предговор о А. Роберу са великим симпатијама као о адвокату и нашем пријатељу, — кога је лично познавао и са вером да ће хуманистичке и демократске идеје, које је бранио А. Робер, морати да победе у свету.

Ђ. Тасић

Louis Roubaud, LA CHOSE JUDICIAIRE, Préface de B. Grasset, ст. 321, 8⁰.

Наш приказ књиге А. Робера можемо згодно допунити подацима из ове књиге, писане у виду романсијерских забележака. Л. Рубо нам слика врло рељефно неколико типова сјајних француских адвоката. Лашоа, који, по изгледу равнодушан и миран, сасвим као случајно, наједном постави питање сведоку које овога изненади и збуни; нико не зна шта ће испасти; на крају сведок излази посрамљен. Исти Лашо ће, усред дирљиве сцене када мајка убијеног упада у судницу јауцима узбуди поротнике и публику, нехотице оборити хрпу аката и скупљаче их, пресавијен, у пози, која ће изазвати смех и учинити крај осећању трагичности. Нарочито живо су претстављени Торез и Кампенши који се јављају чешће као противници у парницама и физички изгледају као Давид и Голијат. Торез уме да ствари посматра са највишег човечанског и друштвеног видика, где оне добијају вредност симбола; боље него ико упознат са досијеом о предмету, својим гласом „који грми за једну октаву нижим од обичних озбиљних гласова," доводи поротнике до изванредног узбуђења. Кампенши напротив уме да злочин направи сасвим обичном ствари, да се спусти на ниво поротника и злочин сведе на обичну несрећу, на нешто природно, што се морало десити. Његови гестови су сасвим обични, али психолошки ванредно прорачунати. Он на пр. пре но што ће почети да говори извадиће сат, погледати да ли се слаже са великим сатом у судској сали и рећи: „Сада је седам сати и двадесет пет минута..." Али ће одмах, знајући да су поротници помислили: „Када ћемо ми стићи на вечеру?" додати: „Ја ћу говорити тачно тридесет и пет минута". У својој вештини они ће ићи дотле, да ће из поставака свога противника извући директно доказе за своју тезу, тако да на пр. неће тражити ослобођење више Кампенши већ сâм Торез (који заступа тужиоца у једној парници).

Сва три адвоката, о којима смо довде говорили ,претстављају нешто одређеногa да се може готово унапред знати како ће ко бранити једну ствар. Моро, међутим, увек изненађује и не може се прорачунати како ће пледирати. Срдачан, интиман дочекује сваког као стари пријатељ или близак рођак и брзо прелази на „ти". Чудо Мора Ђаферија је у томе, што је он „најсавршенији беседник, не поштујући правила беседничке вештине". Он уме да узбуди судије, пошто их је задивио. — Он ју је обожавао, каже Моро. Оптужени (који је убио своју пријатељицу) јеца. Моро се окреће к њему: „Ми гледамо човека који плаче. То је човек једнак свима нама. То је мој брат.... Погледајте, то није ништа друго него пластична материја у нашим рукама" (ст. 99).

Оваква сјајна речитост, психологија, вештина, којој равне нема, сугерирале су можда писцу предговора Б. Грасеу (који је истовремено и издавач књиге) да „судску ствар" (процес) формулише као ствар технике и вештине, „реторике" (у смислу Цицерона који ову ставља на супрот науци), као ствар, у којој побеђује онај који располаже са више средстава и уме да их употреби. Отуда у „судској ствари" битну улогу има адвокат а не судија, јер улога овога своди се на то да буде арбитар као у свима такмичењима и надметањима. „Један адвокат се слави што је успео да добије парницу, која се сматрала изгубљеном; дакле, једна изгубљена парница је, ако не неправична ствар, барем ствар која не изгледа да се може одбранити." (ст. XVII Предго-

вора). Заиста, ако Торез може да узбуђење поротника и публике доведе до пароксизма, а Кампенши да га сведе на обичан догађај, и ако од тога зависи успех једне ствари, можемо се запитати: није ли то вештина адвоката, од које зависи успех једне странке, а не правда и истинитост? Ја мислим да би такав закључак био пребрз. Варијација у нашем расположењу: узбуђивање које изазива Торез и расхлађивање које изазива Кампенши чине да интензивно проживимо ствар, и то свестрано. У свету моралном и правном има нечега релативног, и зато је баш нарочито потребно да у потпуности, тј. са свих могућих страна и гледишта размотримо једну ствар. Нарочито не треба испустити из вида да свака ствар има увек и за и против, и никад не само за или против у апсолутном смислу.

У истој књизи има врло реалистичких опсервација о адвокатима и адвокатском реду. Тако се констатује како је постала економска нужда да адвокати траже клијентелу, и она ће их навести да поступају кршећи дисциплину утврђену у ранија времена. У место да изврше ревизију прописа, адвокати их радије кришом вређају. Али да би сачували достојанство реда и сачували изглед привидне дисциплине, они ће жртвовати мале, остављајући на миру велике. У књизи се прича једна дирљива историја младог адвоката ,који оптужен да је давао новаца чуварима да му шаљу клијенте и због тога избрисан из реда адвоката, врши покушај самоубиства. Опоравивши се, он излази пред суд Адвокатске коморе и ту на један патетичан и драматичан начин отворено пред свима указује простом на све оне међу својим судијама, старим и угледним адвокатима, откривајући јавно да су кршили прописе и тражили клиентелу. Један од њих, који му је узео клиента, шаљући му богат хонорар, и охрабрио га тиме да себи тражи клиенте преко чувара. Он нема за циљ да осуди ове адвокате и са њима адвокатски ред, али хоће да покаже да су се прилике промениле и да им треба прописе прилагодити; и пошто раде исто што је радио и он, они су хипокрити када хоће да суде њему адвокату почетнику.

Из књиге сазнајемо о адвокатима ситним „racoleurs" или „morrons" који умеју (нека нам буде допуштено да употребимо израз писца) да празне џепове бедних оптужених који немају потребе да буду брањени, пошто се иначе или користе благошћу судија или подносе аутоматску строгост њихову. То су они ситни адвокати у Паризу који се обраћају онима из гомиле оптужених, за које знају да имају пара, по подацима добивеним од полиције: „Добро, имао си срећу да сам ту. Можеш ли ми дати 100 франака? Ти си их предао полицији. Ја ћу уредити твоју ствар."

Ђ. Тасић

Jean Baz, ESSAI SUR LA FRAUDE À LA LOI EN DROIT MUSULMAN, Paris 1938, p. VII—402.

Писац у овом делу износи шеријатско-правно схватање о изигравању закона (хијел) као и схватање европских законодавстава о том питању. Он у првом делу своје књиге говори о историјату ове установе у шеријатском правном систему и подвлачи да је она прошла до данас кроз три фазе.

У почетку стварања шеријатског правног система правници осуђују изигравање закона, који се састоји у употреби дозвољених средстава у циљу да се избегну нежељене последице каквог правног прописа. Правници су стали на становиште да се овим путем поткопава јавни поредак, доводи у опасност одржавање друштвене равнотеже и правне сигурности и донели су решење да је ништаван сваки поступак који има за циљ изигравање правних прописа. Овако строго решење није могло да се дуго одржи у животу. Писац наводи да је крутост и несавитљивост шеријатског права претстављала главни узрок због кога се морало ревидирати горе наведено решење. Изигравање закона служило је уствари као средство да се доведу у склад са животним потребама извесни прописи шеријатског права који су били у противности са друштвеном стварношћу, као на пр. забрана узимања камата забрана искључења законских наследника путем тестамента, забрана продаје вакуфских добара, забрана обнове брака дефинитивно разведеним супрузима. Ове незгодне забране кочиле су слободу друштвеног саобраћаја и народ је упркос свих мера вршио на разне начине и у разним формама изигравање ових забрана. Тако на пример забрана узимања камата изигравала се путем уговора о продаји са

правом откупа (беи-бил-вефа), и уговором о продаји са правом откупа под условом да продавац задржи ствар на уживању уз плаћање закупа (беи-бил-истиглал). Овим се начином у прикривеној форми омогућивало узимање интереса за позајмљени новац. Правници су у почетку овај поступак сматрали као ништаван јер стоји у противности са забраном давања новца под интерес. Доцније се мења то схватање. Правници почеше толерисати наведени поступак, оправдавајући га принципом да нужда закон мења (§ 32 Мецеле). Слично се догодило и са забраном искључења наследника путем тестамента. Овом питању писац посвећује нарочиту пажњу јер то има и сада свој практични значај. Народ изиграва ову забрану и данас у многим земљама помоћу установе породичних вакуфа (евладијет вакуфи). Онај који жели да искључи кога од својих законских наследника увакуфи целу своју имовину и одреди да приходе тога вакуфа уживају они његови наследници које он наведе у задужбинској исправи (вакфија), а да се по изумирању ових уживаоца приходи троше на хумане или побожне сврхе. Правници су у почетку оштро реагирали против оваког поступка који је у очигледној супротности са куранским прописима о наслеђивању. Током времена ова се реакција ублажава и правници постепено почињу толерисати горе наведени поступак, оправдавајући га циљем да се на тај начин омогућава умножавање вакуфских добара која у крајњем случају служе општим народним интересима.

Изигравање закона поред својих негативних имало је и својих позитивних последица. То је индиректно утицало на еволуцију шеријатског права, то је допринело да се доведу донекле у склад животне потребе и законски прописи, то је чак довело до стварања установа које нису постојале у примитивном шеријатском праву (бидат).

Писац даље у своме делу износи да питање изигравања закона у новије време улази у нову фазу свог развитка у појединим исламским крајевима, нарочито оним који стоје под утицајем француске правне културе као Алжир, Тунис, Мароко, Сирија и Египат. Ту се поново јавља реакција против изигравања закона и мере за њено сузбијање. Писац детаљно излаже новију судску праксу против изигравања законских прописа о пречем праву купње, вакуфу, браку и разводу брака.

У другом делу своје књиге писац обрађује питање изигравања закона у шеријатском међународном праву. Нарочито се задржава и расправља питање о последицама прелаза на ислам који се врше у циљу развода и обилно наводи судску праксу која настоји да спречи ово изигравање које поткопава, с једне стране, установу брака и руши, с друге стране, добре односе међу појединим верским заједницама.

У трећем делу своје књиге писац укратко расправља питање о изигравању закона у појединим европским земљама. То чини у циљу да би се могло упоредити шеријатско схватање о изигравању закона са оним које је заступљено у правним системима појединих европских земаља.

Дело г. База претставља озбиљан научни прилог. У њему је обрађено у историском пресеку једно важно шеријатско-правно питање. Своја гледишта писац исцрпно поткрепљује цитатима из правне литературе и примерима из судске праксе. У томе он није умео увек да задржи праву меру, тако да је његово дело остало местимично развучено што утиче на јасноћу и прегледност његова излагања. То ипак не умањује научну вредност самог дела које је рађено озбиљно са пуним разумевањем ствари и детаљном обрадом изигравања законских прописа који се односе на поједине установе из шеријатског права.

М. Беговић

Градимир Цветковић, ОГРАНИЧЕЊЕ ТРГОВИНЕ ПШЕНИЦОМ. Београд 1940, страна 149.

ANALI PFB | anali.rs

Ту скоро изашла је из штампе докторска дисертација г. Цветковића која се бави питањем државне интервенције на тржишту пшенице. Ова расправа публикована је у згодан час: по угледу на многе суседне нам државе и код нас је интервенција државних органа у привредној радиности узела доста широке размере, те је и потребно и корисно, да се на једном ограниченом, али важном сектору наше народне привреде испитају резултати државне интервенције на

привредном пољу, да би се могао донети суд о корисности и потреби овакве привредне политике.

У расправи г. Ц. приказана су следећа питања: начин како је држава интервенисала на тржишту пшенице; разлози због којих је заведена интервенција и циљеви који су се њоме желели постићи; резултати које је државна интервенција дала. На завршетку писац даје критичку оцену интервенционих мера и чини предлоге о изменама и допунама које се овде имају учинити.

Међу горе побројаним питањима нарочиту пажњу заслужују: разлози који су мотивисали државну интервенцију и резултати (последице) које је та интервенција дала, — и ми ћемо укратко изнети писчеве закључке по тим двама питањима.

1⁰ Истражујући разлоге који су мотивисали државну интервенцију на тржишту пшенице писац долази до сазнања да је интервенција дошла из три разлога: (1) желело се да наша извозна трговина са пшеницом, која се налазила готово искључиво у рукама странаца, одузме од странаца и пређе у руке домаћих трговаца; (2) желело се повећање цене пшеници на домаћем тржишту, тако да продуцент добије цену која би могла покрити производне трошкове; (3) желело се, најзад, да преференцијалне царине које је наша држава по уговорима уживала у неким државама припадну (користе) нашим продуцентима.

Утврдивши ове разлоге који би могли правдати државну интервенцију на тржишту пшенице, г. Ц. се изненадио кад је констатовао да државне интервенционе мере нису стајале у складу са разлозима због којих су заведене; да оне нису дале жељене резултате; да су државни органи продужили са интервенцијом и онда када су разлози због којих је интервенција заведена већ одавна отпали или били занемарени. Писац је ,наиме, утврдио: да је онај први разлог (стварање домаћих трговаца извозника) још од почетка сасвим занемарен, и да је домаћи извознички кадар сасвим испао из трговине; да проблем повећања цена пшеници на домаћем тржишту, који је проблем био акутан у самом почетку, ускоро није захтевао државну интервенцију; да разлика коју је наша држава добила од преференцијалних царина није никада ишла у корист продуцената жита, већ је употребљивана на друге државне потребе.

Питање о разлозима који су изазвали државну интервенцију на тржишту пшенице остаје дакле, и после овог врло марљивог испитивања у расправи г. Ц., још увек отворено, тако да би човек могао са пуно разлога поверовати: да је овде по среди или закон инерције који чини да се наставља са једном мером која је некада била потребна и онда кад је она постала сасвим излишна; или пак да је државна интервенција постала сама себи циљ — јер је створен један организам са већим или мањим чиновничким апаратом, који, да би оправдао своје постојање, предузима интервенционе мере и ако су ове непотребне.

2⁰ Испитујући резултате и последице интервенционих мера г. Ц. наглашује: да је потребно проучити не само оне најближе непосредне последице, већ и све даље последице које имају значај за народну привреду. У томе правцу писац нарочито захтева, да се испитају све ближе и даље последице које су могле наступити услед тога што је држава покушавала да цену пшенице на домаћој пијаци одржи изнад светског паритета, на нивоу који је већи од цене на слободном светском тржишту.

Под којим условима цена пшеници на домаћем тржишту у једној држави која има извозне вишкове може бити већа од цене на светском тржишту; и уз какве се жртве таква цена може одржати?

Г. Ц. сасвим тачно утврђује: да се у државама које имају вишкове за извоз цене пшеници на домаћој пијаци могу одржавати изнад светског паритета само под условом, ако држава из својих средстава даје премије; а пошто се буџетска средства за исплаћивање премија могу добити само из пореских прихода, то излази, у крајњој линији, да ће продуцентима пшенице имати да плаћају премију други порески обвезници продуценти других артикала, као на пример продуценти стоке, воћа итд.

Да ли је и уколико ово право и опортуно? Ово се питање мора марљиво проучити пре но што се донесе одлука о премирању једног артикла.

Завршујући приказ ове корисне расправе ми изјављујемо жељу и наду, да ће државни органи, који су позвани да доносе одлуке о предузимању интервенционих мера, поклонити пажњу закључцима који се налазе у овој расправи: да ће, наиме, марљиво испитати, да ли је у једном конкретном случају државна интервенција уопште узев потребна и у којој мери; да ће, пре но што донесу одлуку о предузимању једне мере, испитати све и ближе и даље последице које интервенција може имати за народну привреду.

Д-р Милан Тодоровић

Драгољуб Трајковић, У ЧЕМУ ЈЕ ТАЈНА ПОЈАВЕ И РАЗВИТКА ИНДУСТРИЈЕ У ЛЕСКОВЦУ — Историја једне првобитне акумулације, Ужице, 1940 г. стр. 115.

Наша друштвена историја и наша савремена стварност још увек чекају свог правог и великог историчара. Он не долази из многих разлога, чије само испитивање претставља једну засебну главу наше политике и културне историје. Али, један од узрока лежи у томе што претходна испитивања и истраживања појединих наших крајева и појединих сектора наше историје и стварности нису још у правом смислу изведена. Без добрих монографија нема правих синтетичких радова. Она нарочито нису изведена на један објективан и научан начин, начин вођен једном исправнијом историском концепцијом и позитивним научним методама. Али, не може се рећи да не постоје у овом овде онде покушаји и појединци колективни и индивидуални радови.

Књижица г. Трајковића долази у ред озбиљних пионирских радова из области привредне и културне историје Србије. Већ по томе она треба да буде забележена и поздрављена. Када се томе још дода да је у питању рад човека који живи у унутрашњости, далеко од библиотека и по страни струјања и методолошких утицаја, рад г. Т. постаје још симпатичнији.

Предмет који је писац изабрао за своју студију јесте опис и објашњење појава и развоја једног индустриског центра у оквиру једне полу-аграрне полу-капиталистичке индустрије која се још увек налази у фази трговачког капитализма. Лесковчанин, заинтересован већ раније објашњењем „тајне" успеха и психологије лесковачких индустријалаца, тих српских „манчестараца", г. Т. је у новом свом раду узео на себе један озбиљнији и тежи посао. Он је хтео да испита *зашто* и *како* се једна индустриска оаза појавила, и одржала у једној аграрно трговачкој околини. Своје објашњење г. Т. је, најпре, тражио далеко у историји лесковачког насеља, чијој првој појави је посветио неколико интересантних и недовољно познатих података и објашњења. Истина је да овај историски део његовог рада није довољно повезан нити је увек вођен једним доследно изведеним научним поступком, али само постављање проблема показује реалистички смисао и критичност писца.

Главни и најбољи део рада се односи на поступак којим је рађен и објашњиван проблем успеха и развоја лесковачке индустрије. Према своме основном методолошком ставу, Т. је објашњење тражио као један нови случај опште појаве првобитне капиталистичке акумулације, чији смо процес упознали у Енглеској још крајем XVII и почетком XIX века. Истичући појаву лесковачке индустрије као један општи пример важења економског закона првобитне акумулације, г. Т. се није задовољио апстрактним тезама и простим варирањем формула које важе у општој економској теорији и социалној историји капитализма. Он је показао више обазривости и један леп смисао за конкретно анализирање наше историје и наших прилика. Тако ће он истицати као чиниоце који су утицали на лесковачку индустрију не само извесне техничко-културне традиције и погодан географски положај ,него и густину насеља лесковачке околине ,добар положај града на саобраћајним путевима, његову везу са позадином која се је из најстаријих времена бавила гајењем индустриских биљки и конопље, релативну старост и непокретност лесковачког насеља и његову сачуваност од великих поремећаја који су се одигравали у другим крајевима наше земље. Г. Т. у исто време не занемарава утицај политичких чинилаца, повластица државе у повољним тарифама, способност индустрије да се служи својим политичким везама, да наметне повољне царинске и пореске ставове и цео низ испреплетанога утицаја политике, поро-

дичних веза и индустриских комбинација којима се у целом свету индустрија служила да би освојила тржишта и да би избегла неповољно мешање државе а задобила од ње активну помоћ. Г. Т. „разумљиво је, одбија традиционално и пригодно објашњење успеха нашег Манчестра као резултата штедње, предузимљивости и нарочито способности лесковчана. Он често подвргава критици познату пригодну крилатицу Лесковчана, да они „једу паприке па зидају фабрике". Али, г. Т. не губи из вида да људски чиниоци као што су предузимљивост, смелост и смисао за привреду су били елементи у општој појави лесковачке индустрије. Неколико његових овлашних оцртавања национализма и верског осећања Лесковчана одликују се оштроумношћу.

Г. Т. несумњиво показује пун смисао за проблеме привредне и културне историје свога краја и реалистички метод који се у моментима приближује социолошком методу истраживања. Отуда се његови даљи радови могу очекивати са симпатијама, као што се може желети да посвети више пажње општим методама социологије и да се упозна са процесом развоја индустрије у другим земљама. То ће му помоћи да свој рад постави на ширу основу и да га води са више сигурности. Осим тога, више брижљивости у подели грађе и вођењу анализе, као и више пажње на стил ће допринети да његови радови постану несумњиви прилог нашој културној историји и подаци без којих се неће моћи писати једна општа културна историја Србије.

Д-р Ј. Ђорђевић

Душан Дохчевић, СВЕМОЋ ТРУСТОВА У ИНДУСТРИЈИ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА. Рузвелтов експеримент у домену индустрија — The National Recovery Administration (N. R. A.). Скопље 1940, страна 261.

После своје велике и одличне књиге о једном виду америчког интервенционизма (L'expérience de la Tennessee Valley Authority", Париз 1939, приказане у „Архиву" књ. 58, бр. 1—2, 1940), г. Д. је објавио и другу књигу из ове области у којој је обрадио један од средишних проблема целог Рузвелтовог експеримента. Као и претходна, и ова његова књига показује пишчев велики аналитички дар и јасноћу става која му омогућава да на извесна веома сложена питања, нарочито на питање о суштини N. R. A., да веома лепе одговоре.

Предмет Д-еве расправе било је питање о узроцима ,постанку и последицама Рузвелтовог економског опита који је иначе познатији под именом Рузвелтовог интервенционизма. Ово је једно од најзанимљивијих питања савремене економске науке нарочито зато што је добило врло различите одговоре од разних писаца, при чему су ти одговори били или плод једностраног метода или извесних предрасуда и априорних поставки. Обе ове грешке избегава Д. и у самом почетку врло исправно истиче да не жели да прејудицира ниједан одговор већ да се закључак логично мора да изведе после подробне анализе свих релевантних чињеница. Пошавши са тога становишта, Д. је своје дело поделио на три дела: у првом излаже развој економских и социалних прилика САД од кризе до доношења N. R. A.; у другом излаже сам начин доношења N. R. A. и економске елементе статута; и најзад у трећем излаже резултате овог опита и о њему даје коначан суд. Као што се види, подела је врло добра и логична те остаје само да се провере његови закључци.

Развој и резултат Рузвелтовог опита могли би у неколико речи овако да се оцртају: после избијања кризе, Хувер, претставник трустова, нимало се не труди да поправи привредни положај земље већ изгледа да жели да свом наследнику остави што теже наслеђе. Рузвелт, који нема одређене идеологије нити економско-социалног циља, заступа у својим предизборним паролама идеје које би се отприлике могле свести на захтев за враћањем привредном либерализму. Рузвелта прате незапослени радници, мали трговци и произвођачи, фармери и средње класе. Рузвелт добија борбу и долази на власт. Неколико месеци пролази и он ништа не чини да ублажи беду. Најзад долази N. R. A., законодавство о уређењу економских и социалних односа у индустрији. Тих неколико месеци неактивности последица су Рузвелтовог сукоба са трустовима који нису показивали нимало воље да потпомогну његове опите. Он је најзад увидео да „није довољно освојити политичку власт, ако се она не изражава у економској примени" (43), и тако долази до „апсурдног спо-

разума и капитулације" Рузвелта са трустовима. То је N. R. A. Под новим режимом концентрација производње се убрзава невиђеним ритмом јер су закони против трустова стављени ван снаге. Цене се пењу сразмерно, па чак и више, од повишења надница, тако да скраћење радног времена, које је требало да омогући запослење једног дела незапослених ,стварно изазива општи пад животног нивоа радника. Резултат N. R. A. (стварно трустовске политике) пун је цинизма: ,,запослени радници били су приморани да плате, губитком својих реалних прихода, износ надница незапослених радника".

Из целог овог врло подробног и занимљивог излагања могу се извући неки закључци од нарочитог значаја. То је на првом месту проблем организованости. Цео овај развој, чија је трагика обележена срозавањем животног стандарда најширих маса САД, непосредна је последица велике организованости послодавачког дела индустрије и скоро потпуног отсуства организованости радника. Та чињеница је толико важна да се преко ње не сме олако прећи и доказ је са коликом снагом социални чиниоци утичу на образовање тзв. економских закона, нарочито закона расподеле.

На другом месту треба подвући врло исправно решење односа политике и економије. Многи писци о Рузвелтовом опиту тврдили су да он претставља победу политичког над економским и арбитражу државе у спору између послодаваца и радника. Да је то нетачно показао је и Д. доказавши баш супротно: да су трустови (дакле економски елементи!) успели да се наметну држави (политичком елементу) и да преко државне власти спроведу своје уске интересе.

Међутим у вези са овим подвукао бих нешто исувише крут економски детерминизам који у неким објашњењима постаје сувише натегнут. Нарочито је то случај код објашњења питања да ли је Рузвелтова Америка фашистичка држава или не и каква је разлика између ње и данашње Немачке и Италије. У основи се слажем са гледиштем Д-а: и САД и Немачка и Италија су земље у стању позног капитализма. Међутим сам Д. је врло лепо увидео да се после таквог одговора одмах намеће једно важно питање: када све ове три земље имају у основи исту привредну и социалну структуру, зашто су им државна уређења тако различита? На ово Д. даје изванредно духовит одговор, али који ми се ипак чини не потпуно тачним. По Д. ,,корпоративистички облик државне управе резултат је осујећених империалистичких тежњи једног дела економски концентрисаног капитализма". Овај (капитализам) захтевао је ,,што опресивнију државну организацију да би поставио на што виши ниво продуктивне снаге спремајући се (као израз монопола) да предузме очајничку борбу против конкурентних светских монопола у циљу да их замени на тржиштима". Међутим ,,амерички трустовски капитализам, релативно задовољен у својим империалистичким захтевима није још увек сматрао да државну организацију треба променити". Тежиште, дакле, лежи на задовољености одн. незадовољености апетита једних и других земаља.

Али сада би се могло поставити једно питање: да ли би губитак тржишта или који други моменат који би нагло потенцирао амерички империализам сам по себи изазивао појаву фашистичког покрета? По моме мишљењу, а верујем да би се у томе сложио и Д., до тога не би дошло. Дошло би можда до слабљења демократских установа ,можда чак и до отворене диктатуре, али ни до каквог масовног покрета као у Немачкој. Јер грешка многих била је да су веровали да је националсоцијализам искључиво производ финансиске олигархије. Јер маколико да је он послужио одржању положаја послодаваца и капиталистичких основа од напада социализма, ипак је у Немачкој постојала једна масовна основа које данас у САД нема нити би је вероватно било, као што је нема ни у другим мањим европским земљама које данас хоће да подражавају немачки и италијански систем. То значи да се облик државне владавине и организације не може искључиво тумачити економским елементима јер би то водило сувише једностраном тумачењу стварности. А на ту опасност упозоравао је сам Енгелс, један од главних претставника економског детерминизма, у једном од својих чувених писама из 1895 године ,у коме је писао: ,,Производња и репродукција материалног живота су, у крајњој линији, одлучујући моменат историје. *Маркс и ја нисмо никада тврдили више од тога.*" И даље: ,,Када се ова тврдња денатурише у смислу: економски моменат је једино одлучујући, ова се тврдња преобраћа у празну, апстрактну и апсурдну

фразу." А у горњем случају је очигледно да се немачки систем и поред тога што је несумњиво био потпомогнут и одржаван од крупног капитала, ипак не може у потпуности да сведе на производ трустовске политике, јер се у томе случају не би могла разумети масовна основа тог покрета. А баш то несхватање је био један од важних узрока пораза социалистичких странака у борби са националсоцијализмом. Напротив, морају се узети у обзир и други чиниоци, нарочито тежња пропалих средњих класа да поправе свој положај истицањем себе за арбитра у спору између рада и капитала, затим супротност између индустрије и пољопривреде ,итд. Тек тада ће се моћи разумети како је могуће да три државе позног капитализма и сличних привредних структура, имају врло различито државно уређење.

Нажалост простор не дозвољава да се истакну и други занимљиви проблеми Д-еве књиге али се већ и из овог види замашност проблема које је он обрађивао и јасноћа у гледиштима која је заступао тако да је он успео да прикаже многе стране Рузвелтовог опита у сасвим новој светлости.

Љубомир С. Дуканац

БЕЛЕШКЕ

НЕКРОЛОГ

Смрт д-ра Ј. Јурковића. — Д-р Јожо Јурковић, професор на Правном факултету универзитета у Љубљани и декан овог факултета прошле школске године преминуо је 27 јуна ове године, изгледа после дугог побољевања и дужег боловања у 52 години живота. Јурковић је дошао тек у 42 год. свога живота на универзитет, почињући каријеру као доцент. Дотле он је био административни чиновник. Он је био први секретар Правног факултета у Љубљани и на тој дужности задужио својом марљивошћу овај факултет; доцније прешао је у истом својству на Технички факултет. Он је типичан случај сиромашног човека, који нема материјалних средстава за редовно школовање и који, вероватно, у данима оскудице свога школовања, стиче клице болести, која ће га однети у најбољим годинама живота.

Јурковић је објавио приличан број расправа и чланака, највећим делом из административног права, које је предавао, у Словенском правнику, Зборнику правних расправа, као и у неким књижевним часописима. Архив може да забележи да је он, ако се не варамо, први објавио једну његову запажену расправу о Уставу, после које су тек дошле друге његове расправе и чланци. Писао је о Уставу, демократији, административним актима, њиховој правној важности и ништавности, о слободној оцени, децентрализацији и самоуправи итд. Са темељном филозофско-правном културом и темељним познавањем методолошких питања, он је умео да врло критично постави проблеме и да у њих дубоко уђе. За своју критичност има да захвали, што се бавио много нормативистичком теоријом и био јој близак. Од њега се могао очекивати један добар систем опште теорије административног права.

Ђ. Т.

Студент Права — Од ове школске године Правни факултет ће изводити наставу и живети у својој новој згради у Александровој улици. Између осталог он је означио овај догађај издавањем једног водича кроз факултет и студије на њему. Студент *Права* је намењен у првом реду студентима да им олакша, нарочито кад су нови у првој години, упознавање своје школе и да им укаже на најбоље и најсигурније путеве за рад и савлађивање курсева и предавања. Он је исто тако упућен и ширим круговима правника којим се даје прилика да прате како се развија њихова ранија школа и да сазнају како ће моћи још увек да успоставе додир са правним наукама путем посећивања специалних курсева на Институтима и докторских курсева. Најзад, овај водич кроз правни факултет у Београду показује јавности слику рада нашег Универзитета на разним областима права, економије, социологије и политичких наука. Слично свима великим факултетима у Америци, Немачкој, Русији, Енглеској и Француској, наш правни факултет тиме показује јавности своје знање, иностранству како изводи наставу, на који начин припрема будуће генерације наших администратора,

судија, адвоката и политичара и најзад у ком обиму и којим методама обрађује друштвене науке. Један тако важан факултет, као што је правни, у данашњици врши једну важну јавну функцију спремајући генерације које имају да у блиској будућности узму у своје руке управу над државом и над њеним тако важним и осетљивим функцијама, као што су администрација и правда. Кад је ова функција тако важна и јавна она треба и да се јавно покаже јавности.

Студент Права ће бити од нарочите користи многим студентима који, на жалост, нису у стању да прате предавање и да непосредно учествују у извођењу наставе. Он им указује на обим и предмет студија и спречава их да залутају. Али и свим другим студентима он је од користи. Он их, док су на факултету, стално потсећа шта имају да слушају ове године и како треба да се припреме за идућу годину. Кад буду свршили факултет, Студент права ће им бити знак једне пријатне успомене и потсетити да се наука стално развија и да правник мора да буде стално у додиру са својом струком и да прати развој своје науке и долазак нових метода и идеја водиља. Ђ.

ИСПРАВКА. У двобројуу „Архива" за мај—јуни т. г., на стр. 509 и на корицама погрешно је оштампано име нашег сарадника: место Јован М. Јовановић требало је да стоји Јован М. Јованчевић. — Молимо читаоце да исправе ову штампарску грешку.

НОВЕ КЊИГЕ

Metod Dolenc, „Gorske bukve" v izvirniku, prevodih in priredbah. Ljubljana, 1940, str. 276. „Pravni spomeniki slovenskega naroda" — Knjiga prva. Izdanje Akademije znanosti i umetnosti u Ljubljani.

J. M. Péritch, Le problème yougoslave. Genève, 1940, p. 27. Extrait de „Voix des Peuples".

Д-р Александар Соловјев, Богишићева збирка Омишких исправа XVI—XVII века. Београд, 1940, стр. 118, цена 30.— дин. Споменик XCIII Срп. краљ. академије.

Д-р Александар Соловјев, Судска реформа 1864 у Русији (Поводом 75-годишњице 3 децембра 1939). Београд 1940, стр. 8. Посебни отисак из „Правосуђа".

Dr. Stephan Sagadin, Die staatsrechtliche Lösung der kroatischen Frage in Jugoslawien. Sonderdruck aus „Zeitschrift für osteuropäisches Recht", NF, 6 Jg. Heft 7/8, Januar—Februar 1940, S. 243—254.

Драгољуб Јовановић, Учитељи енергије. Књига прва. Београд, 1940, стр. 150, цена 20.— дин.

Д-р Ђорђе Ж. Мирковић, Правна природа правила трговачких друштава (с нарочитим осврtом на акционарска и друштва с. о. о.). Београд, 1940, стр. 126.

Д-р Јован Ђорђевић, Основна питања федералне државе. Београд, 1940, стр. 189, цена 20.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво" с. о. ј. (Драшковићева, 14/I).

Д-р Љубомир С. Дуканац, Увод у народну економију. Књига прва. Београд, 1940, стр. 262.

Наши Јевреји (Јеврејско питање код нас. — Зборник мишљења наших јавних радника). Књига I. Уредници: Мића Димитријевић, новинар и Војислав Стојановић, публициста. Београд, 1940 ,стр. 111, цена 30.— дин.

Милош Станишић, Грунтовница (земљишна књига). Приручник за власнике непокретнина. Београд, 1940, стр. 24, цена 5.— дин.

Душан Ћујић, Тезе и хипотезе. I део. Београд, 1940, стр. 13, цена 7.— дин.

ANALI PER Iaridis

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у име Правног факултета
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
44, Немањина, тел. 27173

Штам. „Привредник", Ж. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3, Тел. 21-450

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXX Друго коло 25 Новембар 1940 Књига XLI (LVIII) бр. 5

КРИВИЧНО-ПРАВНА ОЦЕНА ВРЕДНОСТИ ГЛАСА САВЕСТИ*)

Проблем чије испитивање себи стављам у задатак потиче из следеће чињенице: Извесно лице чија је савест потстакнута религиозним, моралним, политичким, националним, професионалним, уметничким или научним убеђењем, сматра да треба да изврши извесну радњу коју закон под претњом казне не одобрава. Несумњиво је да ће лице у чијој је души такав сукоб избио сносити трагичну судбину, јер му непомирљиве силе које се сукобљавају у њему неизбежно припремају физичку или моралну пропаст. Ако изврши радњу, навлачи на себе освету државе, ако је не изврши ломи се под теретом горког кајања, »flagrum post ressatum«, чије дејство може да надмаши дејство сваке законске казне.

Посматрајући дубље ту трагичну ситуацију човек долази до закључка да се ту сукобљавају два система норми, односно две противречне норме, свака са извесним етичким значајем: једна морална обавеза која захтева акцију, и друга која налаже поштовање права. Ствар постаје још јаснија ако се направи разлика између негативних и афирмативних обавеза. *Негативне обавезе* (оне које наређују уздржавање од сваког акта који морал сматра рђавим) вреде стално: semper et pro semper. *Афирмативне обавезе* (оне које наређују радњу) — и ако су стално на снази — подложне су извесним условима: obligant semper, sed non pro semper.

У нашем случају у питању је сукоб између негативне обавезе засноване на праву и афирмативне обавезе која почива на моралу. Прва црпе своју снагу из моралне норме која налаже поштовање права, друга је укорењена у савести (συνειδησις) од које добија своје етичко освештање. Прва дакле потиче непосредно од једне правне норме, друга изражава заповест савести.

Личности чија судбина има такво трагично обележје, нису малобројне у историји; каткада су то хероји из митоса или хероји класичних трагедија; њих прати блистава светлост, за којом долази непрозирна тама. Поменимо примера ради Антигону, Сократа,

*) Као што је објављено у „Архиву" за јули - август 1940, г. д-р Пал Анђал, професор Кривичног права на Универзитету у Будимпешти, одржао је на француском језику 6 јула т. г. предавање о горњој теми на позив Криминалистичког удружења у сали Народне скупштине. Г. Анђал је рукопис ставио на расположење Управи удружења, која је умолила за превод г. д-ра Тихомира Васиљевића, доцента Универзитета. Објављујући превод предавања овог чувеног мађарског криминалисте, писца многих дела, претседника мађарског Правничког друштва, Управа удружења му захваљује за одобрење објаве најпре на српском овог његовог доприноса кривично-правној теорији.

Брута, Виљема Тела, Клајстовог Колхаза, Хамлета, Шарлоту Корде, Ибзенову Нору, Бернар Шо-овог Ridgeona, — листа коју би смо могли знатно продужити.

Сам свакидашњи живот показује многобројне случајеве у којима појединац врши кривично дело из убеђења, — из осећања дужности. Таква су дела на пример: убиства потекла из верске занесености, понекад еутаназија, побачај изазван лекарском интервенцијом из социјалних или еугеничких обзира, стерилизација исто тако у еугеничком циљу, доста чест случај кад син сматра да испуњава дужност убијајући оца који му злоставља мајку, крађе, преваре и утаје извршене од старешина сиромашних породица са мишљу да је то за њих право па чак и дужност, јер спасавају породицу, мало симпатични поступак моралиазатора који излаже без довољно разлога срамне појединости приватног живота својих сугрђана верујући да тако испуњава дужност, огрешење лекара о дужност чувања позивне тајне кад вереничиним родитељима открива неку вереникову заразну блоест; али најчешће су радње ове врсте диктоване политичким убеђењем: увреда величанства, издаја, противстајање, позивање на непослушност итд.

Ограничивши тако подручје чињеница које долазе у обзир, треба да одговоримо на следећа питања:

1. Због којих се психичких стања поставља питање специалне оцене, која би се примењивала на извршиоце кривичних дела која су у исто време и трагична?

2. Који се начини оцене дају замислити, и који су од њих песници и законодавци усвојили?

3. Да ли је оправдано да се створи једна нарочита категорија од извесних људских радњи, и какав став треба заузети са гледишта права?

I

Проблем се везује за интересантну индивидуално-етичку ситуацију, која има јаку тенденцију ка социалној етици. Криминални акт којим се завршава борба супротних сила у извршиочевој души, претставља у исто време прелаз са психичког плана индивидуе на нормативни план заинтересованог колективитета. И како се нико, чак ни колективитет, не може потпуно да отме утицају трагичног, тај сентиментални елеменат утиче увек у извесној мери на оцену радње, и с обзиром на двоструко лице проблема, проблем се диже у више регионе.

Трагично, „нерешива морална противречност", је у суштини „неизбежни сукоб људске делатности са стварношћу", „фатална пропаст људске поштовања достојне активности".[1]) А шта долази у сукоб? Један морални став субјективно одобрен, са једним моралним ставом објективно неодобреним. Циљ првог тежи да се оствари и чак да се оправда на линији другог — и доспева до соп-

[1]) A. Pauler: Увод у филозофију (Bevézétes a filozòfiàba), 3 издање, стр. 135.

ственог разарања. Док је извесно да се у сукобу с једне стране ради о правној норми — односно о сугестији одбране коју она имплицира — дотле мотиви и сугестије и силе које се њима супротстављају и из којих се ствара психичка затегнутост која чини ситуацију трагичном и које преносе сукоб на терен нашег проблема — тек треба да утврде.

Једни су мишљења, да у случајевима које расматрамо, прохибитивна норма долази у сукоб са убеђењем индивидуе.

Други изражавају мишљење да потстрек ових радњи треба тражити у комплексу прецењених идеја (les idées surestimées). Према професору Вернике-у, прецењене идеје могу бити усађене тако дубоко у сентименту да потискивање и логички аргументи немају никаквог утицаја на њих, нити им умањују снагу, и да доследно томе те идеје апсолутно господаре мишљу и акцијом индивидуе. — Оне имају толику моћ да би било узалудно рачунати са неизвршењем наметнуте радње или са избором између више могућих радњи, или чак са неком радњом која би била равна компромису. Радња која се извршује потпуно је унапред детерминисана, и она са извесношћу може да се предвиди. — Онај кога је захватила прецењена идеја је занешењо биће које не може и неће да се одвоји од једном утврђеног правца рада. Сваки мотив намењен да га задржи остаје према њему без дејства — чак и претња казном па и сама казна. Такав занешењак приближује се психопатски диспонираним, иако не спада у групу субјеката са болесним инстинктима. Код клептомана и код пиромана често успева да се угуше инстинкти; субјект прецењене идеје ничим се не да зауставити, иако је то потребно подноси право мучеништво. Личност која пати од пироманије уздржава се од наношења штете ако види жандарма, члан мемонитске секте непоколебиво одбија да носи оружје. — Лица обузета прецењеном идејом су у опште фанатици; међутим, социално и са гледишта одговорности, они се не би могли увртстити међу психопате. Разумети, не значи све опростити.

По моме мишљењу потпуно је погрешно ставити насупрот обавези која потиче из правне норме, било убеђење, било прецењену идеју:

а.) Ако се обезбеди специална оцена за личности које изврше кривично дело из убеђења, доћи ће се до признања повлашћеног положаја свима убеђеним у опортунитет или корисност своје радње, као и свима оним који су пре предузимања радње чврсто веровали да имају право да изврше инкриминисану радњу.

Никако не може бити олакшавна околност убеђење које извршилац једне криминалне радње има, о опортунитету или корисности те радње. Само због тога што има испред себе правну норму, није његова ситуација трагична. Дакле нарочита оцена би била депласирана. Ако би само убеђење било довољно да обезбеди благонаклоно поступање, требало би, на пр. извинити трговца који је прибегао нелојалној утакмици у убеђењу да радећи

тако служи интересима своје радње. Опортунитет, тражење зараде или користи нису такве природе да би створили основицу за нарочиту оцену или повлашћено поступање; на против као што каже Креон у *Антигони:* „и најмудрији човек ниско пада ако лепим бојама слика злоћу да би из тога извукао корист".

Веровање пак да се има право на извршење неког кривичног дела исто тако није околност којом би смо се имали руководити у решавању постављеног проблема. Такво веровање не претставља у ствари потстрек, већ просто једну снагу која се или бори против других снага које би хтеле да задрже кривца, или их смањује. Нема трагичну судбину онај који је веровао да је овлашћен на извршење извесног кривичног дела. Трагично лежи не у сукобу једног замишљеног права са правном нормом, већ у сукобу једне обавезе која се осећа са правном нормом.

б.) Исто тако треба одбацити тезу која признаје *прецењеним идејама* карактер мотива. Са том тезом ми би имали да се крећемо на врло уском терену, много ужем него што је терен на коме се проблем јавља у животу. Пре свега до сукоба прецењене идеје са прохибитивном правном нормом може доћи на пољу опортунитета, користи или замишљеног права, — и тада се као што смо изложили, изузетно и нарочито поступање не оправдава довољно. Но дешава се исто тако, и то врло често, да се чак ни трагови прецењене идеје не налазе међу елементима који су изазвали сукоб, него да је извршилац кривичног дела вођен правом или замишљеном правном нормом, која је давала радњи изглед дужности према савести.

Уосталом појам прецењене идеје тежи да постави дискусију мање на правнички терен на коме се расправља о генези злочина, а више на медицински терен где патогени чиниоци претстављају главни предмет испитивања.

Ми мислимо да је потребно дотаћи проблем са његове правне стране- само ако чињенице носе знак трагичног сукоба. Трагични сукоб постоји само ако се једна *правна обавеза* потекла из правне норме која забрањује под претњом казне извршење одређене радње, сукобљава са *обавезом савести* потеклом из моралне норме која захтева извршење те исте радње.

Једино сукоб обавеза, тј. психичка затегнутост која потиче из области етике, поставља нам дилему која садржи моралну неотклоњиву противречност, — трагични елеменат. Између две ватре, човек у својој души и савести сматра да треба да изврши једну одређену радњу, и неће дозволити да га од тога одврате чак ни по цену његовог живота или слободе. Он се згражава на претпоставку, да може да одустане од извршења радње о којој је размишљао, ако би ставио правну забрану изнад моралне заповести. Човек прожет осећањем да је његова ствар оправдана са гледишта морала удариће изабраним путем, макар на прилазу наишао на стуб који забрањује приступ. Онај који извршује радњу да би се ослободио речене душевне затегнутости, разликује се у мно-

гоме од простога кривца. Дубље испитивање даје могућности да се битни карактер те разлике овако резимира:

1⁰ Лице наведено осећањем дужности да изврши злочин, пати пре извршења намераваног акта; његова душа се бори под супротним утицајима док не изврши заповест која потиче из његове савести тј. криминални акт. Када је извршио оно што му је његова савест претстављала као дужност, он поново ужива душевни мир. Прости злочинац највише ако осећа извесно узбуђење када се одлучује на дело, узбуђење изазвато помишљу на могући неуспех или страхом да не буде ухваћен, односно страхом од казне. Његова савест — ако се занемаре окорели кривци — узнемирује га делујући као опомена и као кочница, али је његова морална равнотежа једноставно угрожена. Оно што је ремети, то је сам злочин. Кратко речено, докле криминални акт успоставља моралну равнотежу код онога ко га врши из осећања дужности, он код простог злочина ствара узнемиреност.

2⁰ Друга је разлика у томе, што ове две групе извршилаца кривичних дела имају различита схватања о вредности њиховог акта. Онај који је потстакнут својом савешћу да изврши злочин прожет је осећањем да је његова ствар праведна, будући да савест и морална дужност не могу да налажу нешто неправично и неморално; можда тај акт право не одобрава или чак забрањује, али се он ипак појављује пред судом савести као акт који морал одобрава или чак налаже. — Напротив, у мислима простог злочинца, акт у питању појављује се као забрањен акт како са гледишта права тако и са гледишта морала. Пред простим злочинцем не само што се издиже забрана коју изриче право, већ он мора да подноси и кајање, пребацивање своје савести.

3⁰ Учинилац кривичног дела који је радио у убеђењу да испуњава дужност, сигуран је да ће прибавити не само одобравање сопствене савести већ и хвалу и признање више или мање широког колективитета који сматра својом моралну норму под чијим је утицајем учинилац радио. Напротив, прости злочинац мора да зна, да ће му коликтивитет ако сазна за радњу коју је извршио, изрећи — поред казне предвиђене законом — још једну, много тежу, у облику неодобравања јавног мишљења. Тако док се извршилац кривичног дела диктованог осећањем дужности уздиже у поштовању оне групе којој је испољио да припада; прости злочинац пада увек и у сваком погледу са нивоа који је дотле био његов животни ниво.

4⁰ За личност прожету убеђењем да извршујући радњу коју закон не одобрава испуњава само дужност, казна и физичке патње које ова садржи представљају жртву коју он радо прима, тим пре што је казна за њега ореол мученишства и утехе. За простог злочинца, казна, средство репресалија и превенције, служи исто тако и за лечење моралне ране коју је он себи нанео извршујући акт који се не одобрава. Уколико није реч о окорелом зликовцу, он казну осећа, он је чак жели као лек за душевне патње. Кривац жели казну, он жели, да очисти душу. Због тога он нејасно тежи

да над њим буде примењена казна, инструменат испаштања и опроштаја. Та тежња њега води много пута на место злочина, и доводи га до одлуке да призна, због тога он поново налази мир када пружи потпуно признање, околност врло добро позната истражним властима.

Резимирајући расматрања која смо напред развили, можемо рећи да личност која је извршила кривично дело из осећања дужности види у казни скоро неку славу која потврђује правичност његове ствари, а да прости злочинац подноси казну посматрајући је као инструменат успостављања његове моралне равнотеже. За првог, чија је душа anima candida казна је уопште без дејства, што се другог тиче, он може њоме да очисти своју anima sordida, упрљану кривичним делом.

5⁰ Последњу разлику пружа анализа процеса који настаје од доношења одлуке до извршења злочина. Прости злочинац се обично одлучује из егоистичких мотива; акт који најзад извршује, изражава вољу која је самоникла и која доводи до једног личног циља. Напротив, онај који иде у злочин из осећања дужности подлеже моћној привлачности једне идеје коју заступа одређени колективитет (црква, странка, народност итд). Код њега се дакле криминални акт појављује од постанка па све до извршења као колективни феномен. Из те разлике истиче као природно да се прости злочинац труди да сакрије потстрек своје радње, и ако га открије, он то не чини у циљу да би придобио друге личности. Извршиоци кривичних дела диктованих убеђењем труде се да распростру идеју из које је потекла њихова одлука у што је могуће ширем кругу, како би прибавили многобројне присталице идеалу који они и њихова група стављају изнад правне норме. Та тежња да се изложе интимни потстреци, објашњава зашто кривци из осећања дужности воле да играју улогу пред јавношћу.

Када се имају у виду ове дубоке разлике, онда је разумљиво што су проблеми који су у вези са злочинима трагичних хероја, и са оцењивањем тих злочина и њихових кривично правних последица, свратили на себе пажњу како законодавца тако и правника, и што су за решавање тешкоћа предложена решења која се осетно разилазе једна од других.

II

У даљем излагању трудићу се да изложим тезе које су заступљене у законодавним радовима и делима правника, с напоменом да је питање мање било предмет систематског изучавања, а више предмет расправљања на правничким скуповима, у којима су учествовали са особитом стручношћу аустриски и чехословачки, а затим немачки и швајцарски научници. Проблем који нас занима био је на дневном реду I конгреса немачких правника у Чехословачкој 1923 г.; XXXIV конгреса немачких правника у Келну 1926 г.; и IV и VII конгреса немачких правника у Чехословачкој (1927 и 1935 г.).

Непосредно или посредно формулисане тезе — у облику закона или предлога — у мало речи могу овако да буду резимиране :

1⁰ Велика већина законодавних радова прелази ћутке преко питања, из чега се да разумети да се — бар у законским текстовима — претпоставља неустановљавање никаквог разликовања између простих злочинаца и оних који извршују кривично дело из осећања дужности. Члан 145 новог румунског КЗ, који је ступио на снагу 1 јануара 1937 г. сматрао је за потребно да каже: „на политичка кривична дела, примениће се у погледу ублажавања казне општа правила." То је теза *индеферентизма*, и она се налази и код многих писаца.

2⁰ Насупрот индеферентизму, постоје још два друга мишљења која деле правнике. Прво нагиње повлашћеном поступку, друго одбацује сваку нарочиту оцену и захтева строго поступање.

Тенденција која оспорава привилегије и повлашћено поступање у ствари је само продужење идеје која даје снагу индеферентизму, и његова чиста и слободна манифестација. Почећемо са њеним испитивањем.

Многе присталице ове тенденције стављају се на начелно гледиште тврдећи да би се држава ако би практиковала макар само просту толеранцију према онима што су постали обични злочинци из осећања дужности, а још више ако би им дала повлашћено поступање, одрицала тиме свога примата и наносила штету своме престижу, посредно она би признала да један систем норми различит од њеног, може да постоји поред и изнад њеног. Привилегије у којој год форми биле дате, доводе у опасност чврстину правне зграде и прете да сруше темеље владавине права.

Овај став који неумољиво одбија сваку привилегију нашао је израза у припремним радовима за нови немачки КЗ који се сада израђује. Г. Rietzsch, саветник у пруском министарству правде, каже на стр. 88 и 89 дела *Das kommende deutsche Strafrecht* 1934 књ. I „Нема поштених криваца" (»Es gibt keine anstaendigen Verbrecher«), и даље: „Нико не сме да мисли да је овлашћен да вређа правила постављена од државе". — Министар правде Гиртнер подвлачи (Das neue Strafrecht, службено издање од 31-X-1936 стр. 17), да „нема места стварању посебног положаја за кривична дела извршена из неке више моралне обавезе", тим мање што „немачки народ никада није разумео таква разликовања и оцене („das deutsche Volk solche Unterscheidungen und Wertungen nie verstanden hat").

3⁰ Један мали број правника не само да не дозвољава повластице, него према кривцима који су радили из убеђења тражи примену нарочито строгих санкција или мера безбедности подобних да сигурно заштите друштво. То становиште које је нагласио већ Радбрух, а снажно га заступао Ашафенбург, извлачи своје образложење из следећих криминолошких расматрања: а.) лице које извршује злочин из осећања дужности опасније је него прости злочинац, јер сила која га покреће потиче из једне заповести која се сматра безусловном, и обарајући све препреке неодољиво га

гони ка регионима криминалитета; б.) злочинац који слуша глас савести карактерише се извесном несавитљивошћу која се не може укротити средством обичних казни. Казна која се примењује на просте кривце не успева да га поправи ни у томе правцу да би признао да је погрешио са гледишта права, ни у томе, да се уздржи од понављања свога дела. Тај циљ ће моћи да се постигне само квалитативно и квантитативно отежаним казнама или према предлогу Ашафенбурга затварањем ради сигурности („Sicherungsverwahrung"). — в) једна таква мера одбране или сигурности се оправдава и с обзиром да опасни карактер кривца који дела из убеђења, потиче мање из извршеног дела но из особености свога аутора и његове склоности за распростирањем, која га гони да проповеда и шири доктрине противне доктринама државе и друштва.

4⁰ Насупрот томе строгом ставу, други један став који доводи до различитих последица али увек има за полазну тачку исти јединствени принцип, покушава да оствари, у облику привилегија, разлику између простог кривца и извршиоца кривичног дела диктованог савешћу. Ту је идеју истакао Радбрух у својим предлозима 1922 године, а други су му се придружили да је бране аргументима о којим се мора водити рачуна.[2]) Поменимо најглавније: а) Приликом оцене у кривичном праву не може да се занемари јавно мњење. Појединац који окончава трагични сукоб извршењем радње коју право осуђује буди осећање симпатије код чланова колективитета, и те симпатије, тај суд јавног мњења треба да уђе неопходно у одмеравање казне. — б) Ако према владајућим идејама криминалиста установљавање виности, и строгост (у неким државама и врста) казне нису без везе са интимним потстрецима радње, са моралном вредношћу мотива, онда испуњавање једне дужности, макар да веровање у ту дужност почива на заблуди — заслужује обзира и, доследно, оправдава давање привилегије. — в) Давање привилегије, оснива се још на околности да кривци из осећања дужности, баш зато што верују да бране праведну ствар, признају отворено свој злочин. Они тако доприносе расветљавању чињеница и убрзању тока правосуђа. — г) Према Липману, злочинац из осећања дужности није као прост злочинац, непријатељ друштва и државе. Он се просто бори против поретка успостављеног важећим правом, тврдећи да је систем норми који он заступа супериорнији. Он се у својим радњама не руководи злонамером, само има различите идеје од оних које су опште усвојене. Држава треба према њему да поступи као према лојалном противнику, и да му укаже на његову грешку лишењем слободе сличном оној која се примењује према ратном заробљенику, без икакве бешчастеће казне (напоминьемо узгред да на овом аргументу засновано схватање сматра равним државу и бунтовника). — д) Одго-

[2]) *Deutsch. Jur. Tag.* Köln. I. 58; II. 252, 371. — Kadecka: *D. Jur. Z.* 1926, s. 1267. — Foltin: *Verh. 7. D. Jur. Tag in der Tschechoslowakei*, 1935, III. — Daninger. ibid c. 127; Schaurek, c. 129; Reinhold, c. 131; Jolles, c. 133; Eppinger, c. 137.

варајући противницима привилегованог поступања, који виде у таквом поступању одрицање државе од њеног примата, истиче се да држава у ствари нема правног основа за примат у области морала, и да једна тоталитарна држава може употребити принуду да себи прибави у домену морала превагу и обезбеди тако суверенитет на религиозном терену, али да се такве тенденције (које поред осталог доносе ризик поремећаја религиског мира у друштву), не би могле одобрити.

Доктрина која одобрава привилегију, нарочиту оцену и изузетно поступање не задржава се, природно, само на постављању принципа. Она исто тако формулише правна правила и означава нацрт институција којима је циљ да ближе одреде облик и модалитете изузетног поступања. Пре него што о њима будемо говорили, изгледа нам потребно да скренемо пажњу на то, да многи облици у којима треба да се остваре привилегије, датирају из доба када се питање још није појављивало у своме данашњем облику, и свраћају тако нашу пажњу због необичности коју претставља filius ante patrem. Прегледајући конкретне предлоге, односно правне конструкције, једне обрађене у књигама, друге из области законодавних радњи, мислимо да треба поменути оне који претстављају највише интереса:

а) Најстарије решење, и у исто време најпримитивније, састоји се у кажњавању извесних категорија политичких дела заточењем.

б) Извесни законодавни радови стварају систем алтернативних казни, и у том оквиру обезбеђују да извршилац дела, ако је радио из морално оправданих мотива, наиме (како излази из објашњења и тумачења текста), — из осећања дужности, може да избегне бешчастеће кажњавање.

в) Неки законици прописују да се као нарочито важна олакшавна околност узму случајеви где потстрек радње заслужује особиту благост. Ови случајеви очигледно обухватају и убеђење да се испуњава морална обавеза. Тако италијански КЗ од 1930 прописује у своме чл. 62 ст. 1. да се као олакшавна околност узима чињеница што је извршилац кривичног дела радио: „per motivi di particolaire valore morale o sociale".

г) Чињенице изложене поводом овога проблема искључиво су инспирисале Радбрухов предлог од 1922, који је касније постао чланом 71. Reichsratsvorlage из 1924/25: „Робија и строги затвор замениће се простим затвором истог трајања ако се извршилац сматрао обавезним из моралног, верског или политичког убеђења да дело изврши" („wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, dass er sich zu der Tat auf Grund seiner sitlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt").

д) Влада немачког Рајха направила је покушај са једним специјалним решењем прописујући у чл. 52 своје уредбе од 7 јуна 1923: „ако пресуда утврди да је одлучујући потстрек дела било осећање обавезе која потиче из моралног, верског или политичког убеђења извршиочевог, моћи ће се *применити* казна, дајући осу-

ћенику, без икаквих формалности, повластице предвиђене за категорију казни у питању" („sind... die für die Strafart zuläsigen Vergünstigungen ohne weiteres zu gewähren"). Тај пропис је укинут „Vereinbarung-ом" од 25 априла 1933.[3])

5⁰ Теза која најдаље иде у погледу благости је она, која предлаже чак и ослобођење кривчево, ако је кривац радио из убеђења, из осећања дужности. Присталице ове тезе су у осталом малобројне. У прилог гледишта које заступају, они се позивају на три главна основа. Гауп[4]) сумња да се кривац из убеђења може сматрати *урачунљивим*, пошто су таква лица под утицајем фанатичких тенденција које претстављају једну психичку аномалију и које одузимају субјекту могућност да реагира према мотивима на нормалан начин. У сваком случају фанатизам избацује кривца заслепљеног убеђењем из друштва психички здравих људи, и он се налази у најмању руку у области која раздваја душевно здраве људе од душевно болесних. У своме саопштењу XXXIV конгресу немачких правника Хоеплер долази до закључка о некажњивости у случају кривичних дела извршених из осећања дужности, са разлога што нема *противправности*. Његова је аргументација ова: Злочинац из убеђења сматра се обавезним да изврши дело да би послушао глас свог моралног убеђења. Он не би одговорио својим дужностима ако би, на супрот заповести своје савести, свом осећању дужности, измакао обавези која на њега пада. Како противправност (правни прекршај) има за мерило прекршај дужности, злочинац који је делао из убеђења, и који се тако сообразио осећању дужности, треба да користи некажњивост.[5]) — Извесни правници су покренули и дискутовали питање о *немогућности приписивања* (немачки: Unzumutbarkeit);[6]) ако би се то усвојило извршилац кривичног дела био би ослобођен због *непостојања виности*, јер ако извесно лице изврши дело које би и свако друго лице извршило на његовом месту, немогуће је да оно буде кажњено.

III

Бацивши поглед на тезе и покушаје решења које смо изложили, и које су у многоме потпуно супротне, морамо констатовати да се како онај који је продубио проблем, тако исто и онај који му познаје само главне линије, налази у недоумици сличној недоумици

[3]) Hans Jürgen von Bilow: *Der Sonderstrafvollzug am Täter aus Überzeugung*, 193.

[4]) *Monatsschrift für Krim. Psyh.*, 1926, c. 398.

[5]) *Gutachten zum 34 Deutschen Juristentag*, Köln, c. 70.

[6]) Freudenthal: *Schuld und Vorwurf*, 1922, c. 19. — Foltin: *Der Gedanke der Zumutbarkeit*, 1934, c .19. — Heller: *Materiàlis alanyi bunosség* (Субјективна материјална виност), 1936, c. 9. — Drost: *Die Zumutbarkeit bei vorsätzlichen Delikten*, Goltd. Arch. t. 77, c. 175. — Marcetus: *Der Gedanke der Zumutbarkeit*, 1928. Schaffenstein: *Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschlissungsgrund*, 1933. — Mittermaier: *Zur strafrechtlichen Unzumutbarkeitslehre*, Die Justiz, 1933, c. 289. — Herzbruch: *Die Zumutbarkeit der Verbotsbefolgung als Bedingung der Strafbarkeit*, 1934. — Jobst: *Der Streit um die Zumutbarkeit im Strafrecht*, 1935.

човека непосредно заинтересованог у спору. Човек се налази између две ватре: ако одбацујући сваку наклоност, ублажавање или привилегију, мисли само на стриктно право савијајући се пред вољом најјаче социалне моћи, он занемарује западњачко схватање морала, један морални захтев објективног карактера и можда збиља виши, који је у противречности са правом. Обрнуто, ако заступа примат моралне заповести са правом или уображеном већом вредношћу, покоравајући се тој заповести он ствара продор на принципу према коме право иде испред свега, а који почива исто тако на суду објективног карактера, будући да право није само воља најјаче социалне силе, дакле израз субјективног суда законодавчевог, већ и нормативна манифестација те моћне социалне силе, манифестација која сама изражава „интерпсихичку спрегу подударних воља врло великог броја људи".[7])

Посматрајући проблем са гледишта државе и узимајући у обзир конкретне ставове које су државе заузеле према проблему, може се закључити да у ствари решење питања зависи од односа снага и од владајућих схватања о функцији државе.

Држава је склона толеранцији према кривцима из убеђења, из осећања дужности, онда када правна правила носе печат индивидуализма и када су институције изграђене према тој доктрини (законици XIX века пружају пример за то), или још, када *после* револуције или *на прагу* дубоких криза, држави не достаје поверења у саму себе па установљава правна правила са извесном бојажљивошћу.

Напротив, непопустљив став и строго одбацивање сваке привилегије или ублажавања карактерише доба и државе које исповедају универзализам у погледу односа државе према колективитету, или које са чврстим поуздањем граде систем будућности, па да би пресекле са сваком слабошћу искључују сваку опозицију и гуше свако убеђење ма колико оно било за поштовање, које би могло да нанесе штете заједници. Човек после тога разуме Бизмаркову добро познату изјаву: „Hut ab vor dem Franktireur, — aber gehängt wird er ", и зато се питање не поставља у Италији, и зато хитлеровска Немачка одбија идеју сваке привилегије.

Под тим више политичким видом нашег проблема човек лепо запажа његово *реално* решење, као и узроке овог, али му се не види основ а још мање везе проблема са кривичним правом. Ја ћу покушати да формулишем своје критичке примедбе на изложене тезе, стављајући се искључиво на правно гледиште, па ћу доћи до закључка да је, не занемарујући конкретне околности, могуће измирити и обезбедити владу и праву и моралу у исто време.

Почињући са тезом која иде најдаље са толеранцијом, постављам питање: има ли правно прихватљивих мотива да се од оптужбе ослободи извршилац кривичног дела диктованог осећањем дужности, било зато што извршилац тог дела није урачунљив, било због отсуства противправности, било због тога што се тај акт њему

[7]) Moòr: *Jogfilozòfija* (Филозофија права), 1936, с. 254.

није могао приписати? Позивање на неурачунљивост не приближује нас решењу проблема, јер иако се међу кривцима који овде долазе у обзир налазе егзалтирани људи чије психичке моћи показују аномалије и чија је одговорност смањена а можда и никаква, нас не интересује болесни кривац, него здрав, који је радио из убеђења. Овако везивати за ово питање неурачунљивости, значи не запазити проблем односно оставити га без решења.[8]) Мишљење које препоручује ослобођење са разлога што извршење једне неодољиве дужности не представља повреду права, јесте апсолутна заблуда. Кад повреда дужности није сама по себи и повреда права, онда ни извршење дужности није свагда делање сообразно праву.[9]) У осталом испуњење дужности могло би бити узето као околност која искључује повреду права само на основу једне правне норме. Једне варијанта нормативне доктрине која се односи на виност резонује овако: виност је еквивалентна свести да се ради супротно дужности,[10]) доследно томе злочинац из убеђења није вин јер он управо ради да би испунио дужност. То резоновање вреди само ако се виност посматра искључиво са гледишта индивидуалистичке етике, која оправдава санкције осећањем које кривац има о својој сопственој инфамности. Виност са гледишта кривичног права, лежи у антисоцијалном осећању,[11]) а како се осећања кривца из убеђења карактеришу непријатељством према постојећем поретку, тј. непријатељством према идејама друштва искристалисаним у облику права, не би се у његову корист могла подржавати теза о невиности. — Најзад, не може се позивати ни на немогућност да му се акт припише, јер један акт ако не може да се припише своме аутору са гледишта индивидуалистичке етике, може врло добро, и чак мора да му се припише због његове неподударности са социјалном етиком. Та истина била је запажена од једног класичног писца много боље него од криминалиста.[12]) У Шекспировом Хамлету, краљ каже: „No place, indeed, should murder sanctuatze" (чин IV сцена VII).

Ако се добро схваћена начела кривичног права противе ослобођењу, питање је да ли не дозвољавају квалитативну модификацију казне или њено квантитативно ублажавање, или бар ублажено поступање за време извршења казне? То је питање — ми смо већ указали — са више страна добило потврдан одговор, који је препоручивао да се *законом* обезбеде модификације, ублажавања или поменуто ублажено поступање. Ми нећемо спорити да у извесним *случајевима* брижљиво проучавање свих околности може довести до закључка из разлога правичности, некад у интересу правосуђа, и чак, изузетно, у интересу опортунитета о умањењу

[8]) Erich Schmied: *Die strafrechtliche Behandlung des Täters aus Überzeugung*. Prager Jur. Zeitschrift, 1935, № 11.

[9]) Graf zu Dohna: *Rechtswidrigkeit*... c. 77. — E. Wolf: *Zeitschrift*, т. 46, с. 211; т. 47, с. 398.

[10]) Goldschmit.

[11]) „Für die Strafrechtsschuld ist nur die antisoziale Gesinnung massgebend", *Aufbau des Strafrechtssystems*, 1930, с. 278.

[12]) E. Wolf: *Verbrechen aus Überzeugung*, 1927, с. 17.

строгости казне, али ни у ком случају закон не треба да се изјашњава у том смислу, и то из два разлога. Прво, радећи тако закон би повредио начело примата постојећег правног поретка, створеног силом најјаче социалне моћи. Затим, рђав би поступак био унети у закон могућност повлашћеног поступања или привилегије, који би у једном конкретном случају имали можда карактер правичности. Ово због тога што закон, а специално кривични закони не знају у својим правилима за индивидуалитет извршиоца и дела, они имају у виду само тип: они кажњавају крађу, а не то и то лице које је извршило крађу, они сузбијају скитњу и због тога стављају у нарочити завод лице оглашено кривим за скитњу. Само у једном случају закон има разлога да одреди специално поступање (мање строго или — ми смо већ говорили — са појачаном строгошћу) у погледу криваца из убеђења, наиме ако они и њихово дело претстављају тип. Тако смо дошли до постављања два основна питања:

1^0 Да ли кривично дело извршено из убеђења или осећања дужности претставља један *објективни тип*? По нашем мишљењу одговор на ово питање је негативан, зато што: а) једва да постоји злочин или преступ међу чијим потстрецима човек не би могао да открије или замисли осећање дужности и б) осећање дужности није никада једини потстрек когагод кривичног дела (политичког или неполитичког).

2^0 Да ли кривци који овде долазе у обзир образују један *субјективни тип*? Насупрот Радбруху,[13]) Ритлеру[14]) и Неглеру,[15]) ми одговарамо опет негативно, јер у нашем проблему не изазива трагични сукоб један феномен који би можда био подобан да образује тип, на име убеђење, већ тај сукоб изазива један етички елемент: осећање моралне обавезе која стоји на супрот правној обавези; а овај будући један феномен — не би могао бити подигнут на степен типа.

Из горњег природно се издваја једна негативна и једна позитивна теза. Ево наше *негативне тезе*: како ни кривично дело диктовано осећајем дужности, ни кривац који је делао из убеђења нису подобни да образују тип, није подесно да закон доноси о њима специалне прописе. Утврђујући врсту и обим казне, закон може да води рачуна само о околностима подобним да створе типове: то су на пример са објективне стране: велика вредност предмета, извршење дела на свиреп начин, опасно својство употребљеног оруђа итд. — са субјективне стране: освета, користољубље, осећање стида итд., али не осећање дужности које претставља један индивидуалан факт а не обележје једног типа. А ево и наше *позитивне тезе* која ствара у исто време једину прихватљиву могућност за решење проблема: искључиво суду припада, како да оцењује сваки поједини случај, тако и да из њега извлачи правне последице. Суд има могућности да испуни тај задатак јер, не дирајући

[13]) *Zeitschrift*, t. 44. Verh. des 34. Deutschen Juristentages, II. c. 355.

[14]) *Die strafrechtliche Behandlung des Täters aus Überzeugung*. Siebenter Deutscher Juristentag in der Tchechoslowakei, Gutachten, c. 75.

[15]) Gerichtssaal, t. 94, c. 55.

ANALI PFB | anali.rs

у начелно питање и не излазећи из граница утврђених законом он може да цени трагични елемената који се не да одвојити од кривчеве личности, исто као и захтев чувања престижа државе и постојећег поретка. Суд није обавезан да заузима став за једну или за другу тенденцију, а ипак може да донесе пресуду водећи рачуна о јавном мњењу. Њега ништа не спречава да практички измири сугестије индивидуалистичких етичких норми са захтевима етичких и социалних правних норми. Суд је слободан да цени морално извињавајући мотив, тј. снагу која потиче из осећања дужности. Најзад он има власт ако сматра корисним за безбедност живота државе и друштва, да употреби одговарајућу строгост, и да прибегне потребним мерама сигурности. А ако одлука суда садржи претерану строгост, остаје отворен пут помиловању које — према духовитој Јерингової опасци — делујући као вентил сигурности кривичног правосуђа, може потпуно да оствари оно што захтева правда, правичност и, у датом случају, политички опортунитет.

Д-р Пал Анђал

КО МОЖЕ ПОБИЈАТИ БРАЧНОСТ РОЂЕЊА?

По § 113 ГЗ за брачну децу сматрају се она која су рођена од законе супруге после 180 дана од дана венчања или у року од 300 дана после смрти мужа или коначног развода брачне свезе.[1]) За ову се децу, дакле, претпоставља да су од мужа мајке те деце зачета, и за то се она сматрају за закониту, брачну децу свога оца и мајке.[2])

Али ова је претпоставка о законитости рођења оборљива, јер се може оборити тако да се дете прогласи ванбрачним, иако је рођено у року предвиђеном у § 113. Јер се у § 114 прописује: „кад је дете овако[3]) у законом браку рођено, отац не може о законитости његова рођаја посумњати нити се детета одрећи, осим јединога случаја ако јасно докаже да за време законом одређеног рока од 180 и 300 дана није му могуће било телесно смешење са супругом својом имати".

Ко може оборити ову претпоставку брачног рођења?

[1]) И дете рођено пре истека 180-тог дана од дана венчања и после истека 300 дана од престанка брака може постати брачним дететом. О томе говори § 128. В. Д-р Д. Аранђеловић, Правна расправа 1921 г., стр. 10.

[2]) Швајцарски ГЗ сматра брачним свако дете које је рођено у браку или у року од триста дана после престанка брака (чл. 253). Ако је дете рођено бар 180-тог дана после закључења брака, онда може муж тужбу за побијање брачности заснивати само на доказу да је немогућно да је он отац детета (чл. 254). Ако је дете рођено пре сто осамдесетог дана после закључења брака или ако су супрузи у време зачећа детета судском пресудом били разведени, онда муж не мора своје побијање брачности даље образлагати. Ипак претпоставка брачности детета постоји и у овом случају, ако се учини вероватним да је муж у време зачећа имао сношаја са матером (§ 255).

[3]) У року из § 113.

I.

1. По правилу само муж матере дотичног детета. И то је потпуно разумљиво, јер њега се у првом реду ствар тиче. Ако он хоће дете, које му је жена његова родила, за своје да призна, онда му то нико не може забранити, ма колико да је некима јасно да дете није од њега зачето.[4]) Мотиви за немачки ГЗ, св. IV, стр. 659, овако то образложавају: „Пошто је муж као глава породице прво и поглавито додирнут питањем да ли је дете брачно или ванбрачно, то је онда разумљиво да се њему као првом заинтересованом, као у неку руку природном заступнику осталих породичних чланова, остави да одлучи да ли ће се дете сматрати као брачно или ванбрачно". На то гледиште стао је и одборски извештај за аустриску новелу (§ 158 аустр. ГЗ). Истина при овом систему могућно је да муж, чак и са знањем да дете није његово, омогући овоме положај брачног детета не само према себи него и према осталим члановима своје породице. Али би још веће незгоде наступиле, кад би се члановима мужевље породице или чак и несродницима допустило да, мимо њега, побијају брачност рођења детета, које он за своје признаје... Наш ГЗ у § 114 говори о томе да „отац не може посумњати о законитости" рођења детета, које је у законском року из § 113 рођено, а кад отац не може посумњати онда у толико пре сумње других лица немају значаја за питање законитости рођења.[5]) Немачки ГЗ такође даје право побијања брачности детета мужу матере (§ 1593), а такође и француски ГЗ чл. 312. Тако и Предоснова нашег ГЗ (§ 195).

2. Оспоравање брачнога рођења има муж вршити подизањем тужбе код окружног суда (§ 46 бр. 1 ГРПП) у року од три месеца од кад је сазнао за рођење детета — аналогија из § 128 ГЗ.[6]) Ако је муж по сазнању о рођењу детета ово признао као своје, на пр. извршеном од своје стране пријавом свештенику

[4]) Коме припада жена томе припадају и њена деца. То је, каже Ehrenzweig, Familien und Erbrecht, изд. 1937, стр. 198, првобитни смисао изреке: pater est quem nuptiae demonstrant. Где се благослов у деци није осећао као терет него као корист, ту се муж није лако одрицао деце, коју му је жена у браколомству родила. Прави се често упоређење са њивом, чији плодови припадају власнику њиве, иако ју је други засејао. И још и данас нико не може мужу у браколомству рођено дете оспоравати, ако он хоће да оно буде његово. Ипак је изрека pater est etc. сведена на оборљиву претпоставку. Као претпоставка она је неопходна. Јер тешко би ко без ове претпоставке могао доказати своје брачно порекло. И овде Ehrenzweig наводи опрезну изјаву Телемаха (Одисеја, 1, 215): „Моја мати, она каже да је он мој отац, ја сам то не знам, јер нико сам по себи не зна, ко га је зачео".

[5]) Интересантно је да је у пандектном праву владајуће мишљење било да законитост рођења може по општим начелима побијати свако, као прејудицијално питање за који други правни однос, ако има правног интереса да се утврди ванбрачност. И то без обзира на држање мужа у овом питању. В. Мотиве за немачки ГЗ, IV, 658.

[6]) Ова је тужба негативна тужба за утврђење, о којој се говори у § 323 ГРПП. Многи писци налазе да је овај рок и сувише кратак за судбоносну одлуку мужа да ли ће брачност детета побијати. Немачки ГЗ (§ 1594) даје рок од године дана.

ANALIPB | analiPB.rs

ради уписа у црквене књиге и позивом да се дете крсти, онда се брачност не може побијати, што следује аналогно из § 128. Учињено признање брачности може се побијати услед заблуде, преваре и претње по општим правним начелима. По протеку овога рока право побијања престаје. По аустриском праву овај се рок сматра као преклузиван и начела која вреде за застарелост не примењују се ни аналогно на овај рок. Тако имамо узети и по нашем праву.[7]) Наш законодавац сигурно није у овом питању хтео одступити од свога изворника и прилазити системима других законика. Побијање брачности рођења јесте један чисто лични акт мужа и не може се извршити преко заступника, што се у § 1595 став 1 немачког ГЗ и изречно каже, а што за наше право вреди по самој природи ствари. Зато један судом проглашени расипикућа и у опште лица са ограниченом делатном способношћу (чл. 16 уводног закона за ВП) могу сами подићи ову тужбу, није им потребно одобрење помоћника. И малолетницима, који могу ступити у брак само с одобрењем *свога законскога заступника* (69 ГЗ), није потребно одобрење законских заступника за подизање ове тужбе. Терет доказивања о томе кад је муж сазнао за рођење детета пада на старатеља, који има да брани брачност рођења.

3. Ако је муж *душевно болестан*, аустр. ГЗ у § 158 прописује: „Ако је муж пре истека рока за оспоравање душевно оболео, онда његов законски заступник може вршити право оспоравања у року од три месеца по добивеном гласу или, ако је о рођењу детета већ раније знао, у року од три месеца по своме постављењу за заступника". У нашем законику нема прописа за овај случај, али тако се има поступити и по нашем законику. Душевно болестан муж мора имати свога законскога заступника — чл. 11, 137, 138, 139 Зак. о старатељству, чл. 15 и 17 уводног закона за ванпар. поступак, јер је потпуно неспособан за вршење правних послова.[8]) За заступника почиње тећи онај тромесечни рок за оспоравање брачности од дана када је *он* за рођење детета сазнао. Али ако је то знао још пре постављења за старатеља, онда рок тече од дана постављења. Старатељу је, мислим, потребно и одобрење старатељског судије за овај акт оспоравања, по аналогији из чл. 75 бр. 1 Закона о старатељству. Ако пак старатељ неће да предузме оспоравање, може га старатељски судија отпустити (чл. 116 Зак. о старатељ.) и поставити другог

---

[7]) У једној одлуци нашег Касационог суда од 1933 бр. 6578 (в. Иван Петковић, Грађански законик, стр. 51) каже се: „...Међутим кад хоће да порекне (муж) брачност детета зато, што у време зачећа детета није могао имати полног сношаја са мајком детета, онда ова тужба није везана за рок од три месеца. На ову је тужбу овлашћено свако заинтересовано лице". По овом схватању за ову тужбу важио би општи рок застарелости од 24 године по § 930а, а тужбу би могла подићи на пр. заинтересована браћа мужа, и ако овај признаје дете као своје...

[8]) Жена може, каже Ehrenzweig, System II 2, стр. 208, док се муж налази у заводу за умоболне, живети у дивљем браку и децу рађати, за чије се издржавање троше приходи мужа. Сигурно је да је ово неправично кад ова деца нису од њега зачета.

старатеља који ће тај акт извршити.[9]) Јер, каже Ehrenzweig, н. н. м., старатељ је само овлашћен да изврши право оспоравања свога штићеника а не и да дете изречно или прећутно признаје са дејством према душевно оболелом и његовим наследницима.

4. У § 159 аустр. ГЗ има ово наређење: „Ако је муж умро пре истека рока за оспоравање или се од рођења детета трајно не зна где се налази, онда може и дете, с одобрењем матере, ако је ова још у животу, своје брачно рођење оспоравати. У том циљу мора оно поднети тужбу против старатеља, који ће бити постављен за одбрану брачног рођења. Право тужбе гаси се по истеку године дана након пунолетности. Исто тако могу, ако је муж умро пре истека рока за оспоравање, оспоравати брачно рођење детета са наведеног разлога и наследници, којима би се штетила њихова права, у року од три месеца по смрти мужа".

а) Из овога прописа излази да и наследници мужа, тј. они који би били позвани да мужа наследе кад би се дете огласило за небрачно, имају право побијања. Претпоставка је за то, по аустр. праву, да је муж умро, не сазнавши за рођење детета, или пре истека три месеца по сазнању, у којем је року могао подићи тужбу. Наследник има права на нов тромесечни рок за подизање тужбе, који почиње тећи од дана смрти мужа односно од дана кад је наступила правноснажност пресуде о проглашењу мужа за умрлог. Ако је дете тек по смрти мужа рођено, онда се рок мора очевидно рачунати од рођења. При свем том се претпоставља, да наследници знају за смрт мужа или за проглашење његово за умрлог и за рођење детета. Пре но што су они дошли до једног или другог сазнања рок не почиње тећи.[10])

б) Питање је како је по *нашем праву*? Наш законодавац није унео у наш законик § 159 старог текста аустр ГЗ, који је гласио: „ако муж умре пре истека рока, који му је за оспоравање брачнога рођења остављен, онда могу и наследници, који трпе уштрб у својим правима, у току три месеца по смрти мужа, из наведеног узрока оспоравати брачно рођење таквог детета". Што се тиче судске праксе, нашао сам једну одлуку Касационог суда од 1926, по којој „право оца да одрече очинство детету по § 128 јесте лично право и не прелази на наследнике (в. Петковић, Грађански законик, код § 128). Друга одлука од 1929 (опет код Петковића на н. м.) каже: „Наследници мужевљи могу порећи брачност детета само редовном тужбом у року од три месеца, кад хоће да докажу његову небрачност по § 114 ГЗ...". По једној одлуци Касац. суда од 1933 кад се дете родило после смрти оца, право оспоравања брачности детета прелази на очевог презумптивног наследника, „пошто право на ову тужбу није чисто лично право". (В. Ивановић, Судска пракса 1940, стр. 276 бр. 414). Моје је мишљење да и по нашем законику право оспоравања брачности ро-

[9]) Могло би се у овом случају узети и то да душевно оболели, кад оздрави, поднесе тужбу за оспоравање брачности детета, коју законски заступник његов није хтео подићи. Има у овом случају аналогије из § 921 ГЗ.

[10]) Ehrenzweig, н. н. м., стр. 210. И по немачком ГЗ § 1593 ако је муж умро, не изгубивши право побијања, могу његови наследници и свако лице које је у своме праву повређено тиме што се дете као брачно сматра, побијати брачност рођења. Dernburg, н. н. м., стр. 244 и прим. 9.

Архив Србије

ћења не долази у она чисто лична права која су по § 33 нашег ГЗ „за личност или особити чин или услов везана" тако да са том личношћу ишчезавају, него у смислу § 394 то право прелази на наследнике мужа. Ови могу то право вршити онако како је у § 159 аустр. ГЗ казано, јер то одговара и намери нашег законодавца и природи ствари (§§ 10 и 8 ГЗ). Чудновато би заиста било узети да по нашем законику на пр. браћа ,најближи наследници мужа, кога је жена напустила и одбегла са љубавником у свет, не развевши се од мужа, и која рађа са љубавником децу, не могу побијати брачност рођења ове деце, ако је муж умро пре истека рока за побијање, не подигавши тужбу.

5. Најинтересантније је питање у овом проблему да ли и дете, за које се по закону претпоставља да је брачно, може побијати брачност свога рођења тако да се огласи ванбрачним? Редован је случај у животу да је бољи положај брачног него ванбрачног детета, да је ванбрачност као нека мрља у пореклу дотичног човека која смета сама по себи напретку, и да би он био срећнији и задовољнији кад би био брачно дете. Али живот је по неки пут тако чудноват и ствара покаткад изузетке, који имају своје оправдање. Дете на пр. оца пропалице, злочинца и неваљалца, опште познатог и омрзнутог у својој средини, може, кад одрасте, зажелети да не буде дете таквог оца, да му буде милије да буде ванбрачно дете, чији се отац и не зна, него брачно дете свога законског оца... С друге стране у земљама где је допуштено истраживање ванбрачног оца дешава се по каткад да је баш ова претпостављена брачност детета овоме штетна. Често муж живи далеко од жене и не стара се о деци, које је она родила. Ова пак деца не могу од свога природног оца тражити издржавање, ако се не обори претпоставка о њиховој брачности.[11]) Аустриско правосуђе, пре доношења новеле, није допуштало детету право оспоравања. У литератури питање је било спорно. По немачком праву може и дете, по смрти оца, који пре смрти није био изгубио право побијања, ово право вршити.[12]) Новелом је ово право детету признато, наравно у врло уским границама.[13])

Сада новелирани § 159 аустр. ГЗ (в. текст горе под бр. 4) допушта детету да побија своју брачност,[14]) само:

а) ако је муж пре протека рока за оспоравање или по подизању тужбе умро, или

б) ако се од рођења детета трајно за њ не зна где се налази. Довољно је да је боравиште мужа у време рођења већ од дужег времена непознато и да се не може сазнати. Заступник детета

[11]) Ehrenzweig, стр. 211.

[12]) B. Dernburg, Bürgerliches Recht, стр. 244, прим. 10; в. § 1593 немачког грађ. законика.

[13]) Ehrenzweig, н. н. м., који наводи да је то било по угледу на први пројекат угарског ГЗ. По последњем угарском пројекту (од 1928 год.) признато је то право и детету (§§ 181 и сл.).

[14]) Тако и Предоснова нашег ГЗ § 196. Види за ово питање и Ж. М. Перић, Образложење Предоснове ГЗ, 1939, стр. 247.

ANALI PFB | anali.rs

може дакле брачност овога оспоравати под овом претпоставком одмах после рођења. На сваки начин мора непознатост боравишта трајати све до одлуке. Према томе право тужбе детета гаси се, ако се муж врати — макар и само пролазно — или своје боравиште саопшти. Једно писмо дакле може велику штету нанети...

Ако је мати у животу потребно је њено одобрење за подизање тужбе. Дете не треба да буде овлашћено тврдити да постоји браколомство, које мати неће да призна.

Право тужбе престаје по истеку године дана после пунолетности детета. То му је време дато да може само размишљати о своме положају и само се одлучити. Али старатељ детета може ову сопствену одлуку предухитрити и тужбу за оспоравање одмах по рођењу детета поднети.

Муж који је нестао може, чак и после подношења тужбе, само пре правноснажности пресуде, осујетити оспоравање тиме што ће дете судским путем признати (§ 159а аустр. ГЗ).

Друга лица, осим горе побројаних, нису овлашћена на подизање тужбе за оспоравање. То право дакле немају ни отац, ни старатељ ни помоћник малолетног мужа или ограничено пословно способног мужа, ни старатељ одсутног мужа, ни мати детета, ни претци његови, ни прави, природни отац његов, ни браћа ни сестре његове, осим као наследници мужа према § 159 аустр. ГЗ.[15])

6. По нашем законику не би се могло узети да и дете, које се по § 114 сматра за брачно, може побијати брачност свога рођења. То није допуштао ни првобитни текст његовога изворника, аустр. ГЗ, те у толико мање можемо сматрати да је наш законодавац хтео бити напреднији од законодавца, на кога се угледао. Уосталом у § 114 говори се само о оцу, дакле мужу матере, који може „посумњати" о законитости рођења, те поред ове наредбе не смемо проширивати круг лица овлашћених на побијање. Међутим баш и када би се узело да и дете може побијати брачност свога рођења, ипак би резултат ове тужбе у случају добијеног спора код нас могао бити само у томе, да се прогласи да тужилац није брачно дете мужа своје матере. Али чије је ванбрачно дете овај тужилац, то се по нашем законику (§ 130), по правилу, не сме истраживати. У законодавствима, у којима се допушта и детету право оспоравања и право доказивања ванбрачног очинства, истиче се и то да то дете, кад докаже да је ванбрачно, може постати брачно тиме, што ће му се мати венчати са природним оцем детета, те ће оно постати брачно per matrimonium subsequens његових природних родитеља. Међутим у нашем законику та могућност може бити искључена, јер по §§ 69 и 81 брак између оних који су због браколомства међусобног... осуђени били није допуштен а ако је закључен престаје и уништава се као да није ни био.[16])

[15]) Ehrenzweig, стр. 212.

[16]) и по Брачном правилнику српске православне цркве у сметње, истина уклоњиве, за склапање брака долази и прељуба лица која желе ступити у брак.

II.

1. Ко је тужена страна у овоме спору? По аустриском праву у овом случају суд поставља старатеља да брани брачност рођења (§§ 158, 159), према томе овај је старатељ тужена страна. По немачком ГЗ тужба се подноси против детета.[17]) По нашем праву тужба би се имала поднети против старатеља, кога би суд у смислу чл. 158 Закона о старатељству поставио, ако је дете у време подизања тужбе малолетно, иначе против самог детета, ако је пунолетно. Дужност би старатеља била да брани законитост рођења насупрот тужиочевим тврдњама. У овом спору могу се појавити као умешачи и друга правно заинтересована лица (§ 118 ГРПП), на пр. мати. И кад је дете умрло, отац задржава право оспоравања, а тужена је страна онај, који има правног интереса да дете остане брачно, а ако таквог лица нема, мора се поставити старатељ, да брани брачност рођења, пошто и јавни интерес захтева да се статус по закону претпостављеног брачног рођења одржи.

2. По § 114 тужилац има да докаже, да би оборио претпоставку брачности детета, да мужу матере за време законом одређенога рока од 180 и 300 дана није било могуће „телесно смешење" са супругом својом имати. Треба дакле доказати да муж није могао имати телеснога сношаја за време концепције, зачећа детета, за време кад се оно из телесног сношаја могло зачети, а то је време од тристотинитог до стосамдесетог дана, рачунајући уназад од дана рођења детета. Ако се докаже да за време ових 120 дана муж није могао имати сношаја са женом (јер је на пр. био у затвору, у рату, у болници, у печалби ван својег места пребивања,[18]) онда је тиме доказано да жена није од њега зачела, већ од неког другог.[19]) Други докази по § 114 нису допуштени. По аустриском праву узима се да је допуштен и доказ расне различности између мужа и детета (муж беле расе а дете мелез), што би, мислим, вредело и за наше право, пошто је очевидно да дете није од мужа зачето, а такође и доказивање путем крвне пробе (крви мужа и крви детета), што би за наше право било сумњиво код категоричког прописа § 114 („...осим јединога случаја...), ма да се научно тврди да је овај доказ поуздан. Доказ да дете не личи на оца није допуштен, такође ни тврђење матере да је дете са другим а не са мужем зачела.

3. Може се десити да у законом року (§ 113) рођено дете буде уписано у црквене књиге рођених као ванбрачно,[20]) па чак да од ванбрачног оца буде и пред црквеном влашћу као његово ванбрачно дете признато (§ 130 став 2). Али само то уписивање

[17]) B. Dernburg, стр. 245 и §§ 1596 и 1597, по швајцарском грађ. зак. против детета и матере (чл. 253).

[18]) В. д-р Д. Аранђеловић, Правне расправе, 1921, стр. 8.

[19]) Предоснова наша у § 195 тражи доказ немогућности да је дете од мужа зачето, а не немогућност сношаја.

[20]) Такав случај саопштен је код И. Петковића, Грађански законик, код § 114. Често то бива кад је муж у печалби, нарочито у далекој земљи, а жена роди дете.

не може оборити претпоставку брачног рођења из § 114, већ је потребно, као што је изложено, повести спор за побијање брачног рођења. Оно погрешно уписивање има се исправити прописаним путем.

Д-р Д. Аранђеловић

ПРАВНИ СТАНДАРД У ФРАНЦУСКОМ ПРАВУ*)

До пре две деценије непознат француском правном речнику, израз *правни стандард*, захваљујући нарочито професору Ламберу и његовим сарадницима у Институту за Упоредно право у Лиону, ушао је за кратко време у француску правну терминологију. Откуда то, да један тако богат речник, као што је француски, прима једну туђу реч? — Импресионирани новошћу израза, неки писци[1]) виде у стандарду један нов инструменат правне технике, један нов технички поступак у елаборацији права. Но брзо се увиђа да је нова само реч, док је поступак који она означава уствари веома стар. А то баш и објашњава зашто је израз правни стандард тако лако примљен од француских писаца: „Имали смо већ одавно ствар, а нисмо имали један нарочити термин којим бисмо је означили", каже Демог.[2]) Испочетка писци га употребљују бојажљиво, под знаком навода, док ће га многи доцније сасвим усвојити,[3]) или ће га употребљавати истовремено са француском речи *директива*.[4])

Ако желимо да добијемо приближну претставу о правном стандарду у француском праву, односно ако хоћемо да утврдимо која је то „ствар" (да се послужим Демоговим изразом), која у францускоме праву одговара англо-америчком појму правног стандарда, не смемо да се задржимо само на „француској теорији правног стандарда" — подразумевајући ту известан број списа који су посвећени објашњавању тога појма, — већ је потребно да у доктрини, законодавству и судској пракси потражимо одговарајући материјал не обазирући се на етикету коју он носи

*) Видети Архив за септембар 1940, стр. 177 и сл.

[1]) На пример *Stati*, Le standard juridique, стр. 8

[2]) У предговору Статиевој књизи Le standard juridique, стр. V.

[3]) Тако, на пример, Josserand. У првом издању своје књиге De l'esprit des droits et de leur relativité (1927), говори о *концепцији* релативности права, или о *принципу* релативности права, а стандард једва спомиње; међутим, у другом издању те књиге (1939) он скоро увек употребљује израз le standard de la relativité des droits. И у другим његовим списима наилазимо на правни стандард као на потпуно уобичајен израз. Тако у чланку „Comment les textes de loi changent de valeur au gré des phénomènes économiques" (Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, стр. 369 и сл.), читамо: „Благодарећи потискивању сувише логичкога правила neminem laedit qui jure suo utitur, и његовом замењивању много гипкијим *стандардом* summum jus summa injuria, деликтна одговорност обогатила се једним приносом од битног значаја, на велику корист морала и људског социјабилитета" (стр. 372).

[4]) *Jacques Maury*, Observations sur les modes d'expression du droit: règles et directives. Recueil Lambert, t. I, стр. 421 и сл.

према уобичајеној терминологији. Ваља тражити суштину ствари. Називи су конвенционални знаци за споразумевање, а врло се често дешава да се једном истом појму, једној истој ствари дају различити називи, што, разуме се, отежава не само споразумевање, него и сâмо сазнање појединих институција. Тражити суштину ствари, без обзира на терминолошка питања, — то је једино исправно становиште приликом проучавања на упоредноправној основи. Огромне грешке могу да се учине ако се то нема у виду.[5])

У вези са правним стандардом јавља се читав низ питања (однос судије према закону, слобода оцене, дискрециона оцена, стварање права путем судске праксе, фактичко и правно питање, контрола од стране Касационог суда, и многа друга), о којима постоји обилна литература на француском језику, коју сачињавају радови француских и белгиских правника, затим докторске тезе странаца, брањене на француским универзитетима, и најзад чланци правника целога света, растурени по француским часописима и разним пригодним збиркама и зборницима. У овоме чланку ограничићу се на приказ само онога дела француске доктрине који се непосредно односи на питање правног стандарда као једнога новог термина. — Из француског законодавства и јуриспруденције узећу само неколико примера, који су већ били анализирани од стране француских писаца, а који ми изгледају најкарактеристичнији.

I. — Француска теорија правног стандарда. — Под овај назив стављам радове који су се у француској правној књижевности појавили за последњих двадесет година у вези са термином „правни стандард", свестан тога да се нетачно изражавам, јер би тешко могло да се говори о једној француској теорији правног стандарда као целини. То су уствари покушаји да се одреди садржина појма правни стандард, да се одреди његова „природа", да се дефинише, да се утврди његово место међу традиционалним инструментима правне технике и однос према њима, његова улога у елаборацији и остваривању права; с друге стране, ти радови имају за циљ да популаризују сам израз правни стандард и да га уведу у француску терминологију; најзад, у

[5]) Тако је нпр. у Француској литератури владало све до скора потпуно погрешно мишљење о концепцији злоупотребе права у немачком праву. Josserand сматра да је то теорија злоупотребе са интенционалним критериумом. До тога закључка дошао је зато што није посматрао немачки грађански законик као целину, а нарочито зато што није водио рачуна о примени законских прописа од стране суда, већ се ограничио на посматрање неколико изолованих законских текстова (§§ 226, 138, 826, 1353, 1357, 1358 B. G. B.). У једној докторској тези, брањеној 1936 године на Лионском правном факултету, утврђено је, међутим, да је немачка судска пракса, примењујући стандарде Treu und Glauben и gute Sitten, дошла до истих резултата до којих и француска јуриспруденција са теоријом злоупотребе права. — За упоредно-правне студије није довољно познавати само појединачне текстове закона, „већ је потребно пратити еволуцију норме у јуриспруденцији, идеје изражене о њој у доктрини, продрети потпуно у моралну климу у којој право у питању живи и развија се" (*Mario Sarfatti*, Introduzione allo studio del diritto comparato, 1933, стр. 112).

њима се нарочито подвлачи тенденција у модерноме праву да се судији дâ што већа слобода, одговара се на замерке које се чине широким, гипким и недовољно одређеним формулама, у којима су правни стандарди изражени, замерке које су изазване страхом од судијске произвољности или чак и судијске самовоље.

Приметимо на овом месту да професор Ламбер, за чије се име везује појам стандарда у француској правној науци, није дао ниједан систематски рад о правним стандардима. У накнаду за то, он је непосредно или посредно дао потстицај за изучавање стандарда скоро свима који су се тиме бавили. Од оснивања Института за упоредно право, како је добро приметио Ориу[6]), идеја о стандарду као техничком инструменту, који постоји упоредо са правним правилом, „лебдела је у атмосфери Лионскога семинара". Ламбер је непрекидно указивао на значај стандарда, истицао га је као неопходни инструменат социолошке јуриспруденције. Основне Ламберове идеје, „balance des intérêts", „prospection économique des cas", постале су крилатице, лајтмотиви многих радова изашлих из Института за Упоредно право у Лиону. Ламбер посвећује нарочиту пажњу праву у стварању, живоме праву, новим гранама права у којима врло често наилазимо на широке и гипке формуле уместо крутих правила; показује особити интерес за правно регулисање сукоба између капитала и рада; под његовим руководством преведен је на француски језик совјетски грађански законик. Притом, он свуда проналази стандарде, и указује на њихову улогу у прилагођавању права животу, прилагођавању које врши јуриспруденција. Законодавац и судија су сарадници у стварању права; али не стварају само они право; то чини и сам пословни свет: у правноме саобраћају, у пословноме животу заинтересована лица постављају извесне норме понашања, које имају потпуно карактер правних норми; те норме најчешће нису изражене у стриктним правилима, већ претстављају правне стандарде.[7])

Француска теорија стандарда садржана је у радовима Санхуриа, Статиа и Ориуа.[8]) Она има и овога критичара у лицу Жака Мори, професора Правног факултета у Тулузи.[9])

1[0] Санхури је Египћанин, који у Лиону ради докторску тезу о стандарду рационалности у енглеској јуриспруденцији.[10]) Кад

---

[6]) *Hauriou*, Police juridique et fond du droit (Rev. trim., 1926, стр. 266).

[7]) Ламберове идеје растурене су по многобројним чланцима, а нарочито у предговорима за радове изашле у колекцији Института за Упоредно право у Лиону. Потпун списак Ламберових радова дат је у збирци студија издатој у његову част под насловом Introduction à l'Etude du Droit Comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert. Paris, 1938, t. I, стр. 7—10.

[8]) *Al. Sanhoury*, Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise. Contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du standard juridique, 1925; Le standard juridique (Recueil Gény, t. II, стр. 144 и сл.). — *Hauriou*, Police juridique et fond du droit (Revue trimestrielle du droit civil, 1926, стр. 265 и сл.). — *M. O. Stati*, Le standard juridique, 1927.

[9]) *Jacques Maury*, op. cit.

[10]) Убрзо по завршеним студијама, Санхури је постао професор, а затим и декан Правног факултета у Каиру.

његов рад ипак убрајамо у француску доктрину о правном стандарду, то чинимо стога што он претставља, у неку руку, мост између Паундове теорије правног стандарда и француске литературе о томе питању; теза је рађена под руководством професора Ламбера, и многа Ламберова мисао налази се у њој. То је прво систематско дело о правним стандардима на француском језику; оно највећим делом садржи репродукцију Паундове теорије, и као такво послужило је за основу свима доцнијим радовима о овоме питању. Санхури покушава да теорију правног стандарда усклади са извесним тежњама у новијем француском праву. Он везује правне стандарде за покрет индивидуализације права, о коме је говорио Салеј, предвиђајући, још 1898 године, да ће захватити и грађанско право, као што је већ тада узео маха у кривичноме праву: „Данас се јавља један општи покрет који има за циљ да одвоји право од чисто апстрактних формула, које, како то бар непосвећенима изгледа, одвајају право од додира са животом. Нема сумње да ће и грађанско право, раније или доцније, претрпети једну такву трансформацију. За сада, еволуција је почела са кривичним правом, а може се рећи да је она ту снажно отпочела".[11]) И збиља, Салејева доктрина је већ одавно прешла границе кривичног права; у грађанском праву јављају се прописи, који немају облик, „а нарочито не садржину крутих правила, већ долазе у виду гипких и широких руководних појмова (notions directrices), који судији дају могућност да конкретним случајевима, појединачним случајевима прилагоди законске солуције, тј. да их индивидуализује... Те гипке и широке формуле су оно што англоамерички писци називају правним стандардима".[12]) — У француском грађанском законику Санхури налази читав низ прописа који садрже пре стандарде него правна правила у ужем смислу речи; у сваком случају то су прописи који остављају мање или више места дискреционој власти судијиној.[13]) Та чињеница пружа му и аргументат за одговор на замерку која се може учинити правноме стандарду, наиме да неодређеношћу своје садржине ствара могућност за судијску самовољу: немогуће је потпуно везати руке судији текстом законским, неопходно му се мора оставити извесна слобода оцене фактичких околности, да би се закон могао прилагодити потребама живота. То је уосталом и мисао самих редактора француског ГЗ: „Пошто закон не може сам да се повије пред свима околностима, потребна је једна рука која ће да га учини гипким. Закон, који нема ни очију ни ушију, треба да се може модификовати према захтевима правичности с обзиром на околности и незгоде у појединим случајевима"[14]) Санхури сматра да су

[11]) *Saleilles*, L'individualisation de la peine (1 издање 1898), 3 издање 1927, стр. 4.

[12]) *G. Morin*, Предговор за 3 издање поменутог Салејевог дела, стр. II.

[13]) Као такве, Санхури наводи: арт. 112, 117, 122, 126, 131, 177, 208, 211, 231, 236, 238, 302, 377, 380, 383, 468, 618, 645, 798, 1008, 1184, 1244, 1367, 1458, 1558, 1655, 2116. — То је навођење примера ради. Исцрпно набрајање дао је *Stati*, Le standard juridique, стр. 181—186.

[14]) *Portalis*, Discours préliminaire, — наведено код Статиа, *op. cit.*, стр. 190.

ANALI PFB | anali.rs

нарочито економски односи подобни да буду регулисани правним стандардима, а у тој материји, мисли он, наметнуте су извесне објективне границе судиској произвољности прилично прецизним законима који произлазе из саме природе ствари,[15]) што у исти мах доприноси и уједначавању судских решења у сличним случајевима. Затим, примена стандарда изискује оцену чињеница на основу искуства, по здравоме разуму; здрав разум не значи произвољност: енглески израз »common sense«, који одговара француском термину »le bon sens«, указује на то да постоји извесна општа, заједничка оцена за нормалне ствари од стране нормалних људи. По Санхуриу, сви се стандарди своде на два основна: стандард рационалности и стандард спортуности.[16]) Ову ће мисао доцније прихватити Ориу, постављајући је као основу аутолимитације власти: рационалност је ограничење власти равнотежом разума, а опортуност је осећање модерације у вршењу власти.[17]) Стандард је битно емпирички; његова примена се заснива на интуицији и искуству, што претпоставља тачно познавање животних односа који су предмет оцене у конкретноме случају; судија мора да схвати те односе онакве какви су, а не како замишља да би требало да буду, како би правилно могао да одмери важност интереса у сукобу и донесе одлуку која најбоље одговара датој ситуацији.[18]) У примени, стандарди се рашчлањују на под-директиве, које су прецизније и ближе одређују начин понашања с обзиром на конкретне чињенице; стандард, сам за себе, сувише је неодређен, он садржи само општу линију понашања, одређеност му дају под-директиве.[19])

2⁰ Настојања Статиева управљена су углавном на постављање правног стандарда у оквир савремене француске теорије о интерпретацији права. Држећи се Паундове теорије стандарда, онакве како ју је приказао Санхури, Стати се труди да повуче разлику између правних стандарда, с једне стране, и других инструмената правне технике, с друге стране. Али, то му не полази увек за руком; нарочито је тешко одвојити стандард од принципа. Додуше, Стати повлачи оштру границу између та два појма, али је то ису-

[15]) *Sanhoury*, Les restrictions..., стр. 66, 67.

[16]) *Sanhoury*, op. cit., стр. 45.

[17]) *Hauriou*, Police juridique..., стр. 271.

[18]) *Sanhoury*, op. cit., стр. 47—50. Повлачећи разлику између примене правила и примене стандарда, Санхури тврди да је примена правила један чисто логички процес, док у примени стандарда „интуиција и искуство заузимају место логике". (Видети Recueil Gény, t. II, стр. 146). У тежњи да истакне емпирички карактер правног стандарда, писац је мало претерао. Не изгледа могуће да „интуиција и искуство" судије потпуно замене резоновање и логику. Без логичкога резоновања нема правилне судске одлуке. Питање је само ако тако можемо да се изразимо, о подлози на којој се резонује, о материјалу на коме се резонује: егзегетичари оперишу са чисто апстрактним појмовима, правник који приступа „слободном научном истраживању" (а примена стандарда се уствари на то своди) оперише се фактима које му је пружило посматрање самога живота, али без резоновања он не може да дође до циља. Упореди *Gény*, Méthode d'interprétation, t. II, № 169.

[19]) *Sanhoury*, op. cit., стр. 45; — за појам поддиректива видети Архив за септембар 1940, стр. 189.

више извештачено: појму правног принципа дато је веома уско значење — једна општа идеја добивена индукцијом из једног скупа правних правила повезаних извесном логичком везом.[20]) То је уствари појам принципа који је употребљен у методи правних конструкција. Тој дефиницији нимало не одговара чл. 1382 С. С., који Стати наводи као пример принципа постављених од стране самога законодавца. Уосталом, ни сам Стати не остаје доследан: тако ће он, приказујући стандард „уобичајене мере неугодности у суседским односима" говорити о принципу који је изградила јуриспруденција.[21]) — Много је значајнији део Статиевог рада у коме приказује неке стандарде у француском позитивном праву: ту он даје детаљан преглед прописа грађанског законика и анализира велики број судских одлука у којима француска јуриспруденција примењује извесне стандарде које је сама поставила.

Основна идеја којом су проткани радови Санхуриа и Статиа јесте да је право један битно социални феномен и да се у примени права никако не сме напуштати терен социалне стварности; остваривање права врши се у социалној средини, социални и економски моменти су оно чиме судија има да се руководи приликом тражења решења за конкретне случајеве, решења које треба да донесе измирење интереса у сукобу у циљу остварења социалне и економске равнотеже.

3⁰ Ориу је поводом Санхуриеве књиге дао једну студију, коју многи сматрају за један од најважнијих француских списа о правним стандардима.[22]) Он је ту приказао главне Санхуриеве идеје, додајући притом и неке своје мисли, али се није задржао на томе, већ је, прегледавши неке стандарде француског административног права (злоупотреба власти, теорија непредвидљивости), убрзо оставио терен позитивног права и зашао у област правне филозофије. Ориу је тако конструисао једну своју теорију правног стандарда, која у многочему нема везе са Паундовом. — Ориуова разлагања су врло интересантна, али — нису много допринела разјашњавању појма правног стандарда. Нпаротив. Има ту много нејасности, много магловитости. Кад се цитира ова студија, обично се додаје епитет „темељна и врло дубока". Извесно да она и јесте таква са правно-филозофског гледишта, али је исто тако тачно да су извесни Ориуови закључци унели приличну пометњу у теорију правног стандарда, отежали разумевање тога појма. То делимично долази од несавршености правничке терминологије,[23]), делимично можда отуда што је реч о једном новом појму или бар новоме

[20]) *Stati*, op. cit., стр. 55 и сл.
[21]) *Stati*, op. cip., стр. 246.
[22]) *Hauriou*, Police juridique et fond du droit (Rev. trim., 1926, стр. 265 и сл.).
[23]) *Louis Le Fur*, Droit individuel et droit social (Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1931, 1—2, стр. 279 и сл.), стр. 280: „Правнички језик је још увек слабо изграђен и то у многоме компликује дискусије. Велики број правних термина... могу се употребити у разним значењима, тако да изгледа као да се правници налазе у вечитом неслагању, уствари често пута више привидном него стварном; а то доприноси да отклони од правне науке духове који воле прецизност".

термину. Не знам, да ли бисмо Ориуа могли да правдамо тиме што има оригиналне идеје, тиме што је ствар о којој пише нова и да стога „преживљује први период тражења" — као што је Талер правдао Салеја.[24]) Мени се чини да баш код нових ствари ваља уложити максимум напора да се мисли што простије и што јасније изразе; јасност мора да буде основни захтев који се поставља правном писцу.

Док други писци посматрају правни стандард са гледишта правне технике, специално са гледишта технике приватног права, Ориу жели да га разјасни помоћу опште теорије права, узима у помоћ историју правнога развоја и иде чак до хипотеза о прапочетцима права. При свем том, кроз целу студију Ориу остаје писац административног и државног права.[25])

За Ориуа, стандард и директива нису једно исто. Директива произлази из стандарда, управо, стандард омогућује да се пронађе директива помоћу које има да се реши известан конкретни случај. Али, шта је уствари стандард, а шта директива? На та питања Ориу даје прилично непрецизне одговоре. Пре свега, да би одвојио стандард од правног правила, он дефинише стандард као општу власт за пресуђивање једне категорије сукоба, употребљујући притом извесне методе које судија сам себи намеће (un pouvoir général d'arbitrer[26]) une catégorie de conflits en employant certains méthodes

[24]) У предговору за L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles, 1914, стр. 12.

[25]) То је, изгледа, општа карактеристика овога писца. У томе смислу дао је о њему суд и Gény (Science et technique, t. II, стр. 100).

Интересантан је портрет Ориуа који даје Жени у поменутом делу: „Сличан пријемном апарату бежичне телеграфије, дух Ориуа хвата све таласе, који пролазе кроз интелектуалну атмосферу, и тежи, усред њихових контрадикција и укрштања, да дође, све ближе и ближе, до смисла живота; али његов је напор стално ометан новим приливима, који непрекидно доводе у питање оно што је могло да изгледа као утврђено. Зато је његов рад могао да се упореди са једном сложеном фотографијом, где дефинитивни портрет не успева да се уобличи из слика које се непрекидно стављају једна преко друге (стр. 91). Као филозоф и социолог, он тражи да открије све социјалне покретаче, које раздваја, раставља, изолује, чију повезаност покушава да реконструише и да опише њихово функционисање... С друге стране, он у основи остаје правник, и као такав умео је са бескрајном деликатношћу и вештином да утврди интересе у сукобу, да их одмери, одреди њихову узајамну вредност, да установи, тачку по тачку, прогрес административног законодавства и јуриспруденције, каткада чак да предвиди и њихов будући развој (стр. 92). Његова је метода проста и прецизна: занемарити сваки предодређени систем и унапред примити све елементе које нам пружа реални живот права; студирати право у чињеницама, дакле историски, опсервацијом било социјалних реалности, било теорија које су се у њу инкорпорисале и тако биле испробане, често чак и кориговане од живота; разликовати, захваљујући анализи, чињенице политичке, економске, социјалне и чисто правне... закључити из онога што је констатовано на оно што треба да буде и признати све социјалне снаге као оправдане да се изразе у правним институцијама или прописима" (стр. 98, 99).

[26]) Немамо погодан израз за француску реч *arbitrer*. Да би се тачно разумео смисао у коме је она употребљена код Ориуа, ваља је довести у везу са значењем латинског израза *arbiter* у римском грађанском поступку: „У парницама где судцу бијаху понешто слободне руке, као на примјер, у парницама *bonae fidei*, право име бијаше му *arbiter*" (*F. Serafini*, Institucije Rimskoga prava. Preveli Dr. A Trumbić i Dr. J. Smodlaka. Spljet, 1895. I, стр. 141).

ANALI PFB Lanalirs

que l'on s'impose à soi-même).[27]) Ова је формула код неких изазвала велико неповерење према стандардима, јер им изгледа да она освештава пуну самовољу судије; тај утисак не може да збрише чак ни Ориуово мишљење да се у основи правног стандарда налази идеја о аутолимитацији власти, и да то претставља једну ефикасну гаранцију противу судиске самовоље.[28]) — Стандард је нека врста принципа, али не принципа изведених из скупа правних правила, него принципа унапред и одједном постављених (posés d'emblée), постављених интуицијом пре сваке примене.[29]) Стандард је један елеменат правне методе. Да би га разликовао од директиве, Ориу прибегава слици: Стандард се може упоредити са инструментом помоћу кога капетан брода одређује географску ширину и дужину; кад се одреде координате места на коме се брод налази, онда тек има да се означи пут којим ће брод да иде, и ето тај пут — то је директива. Стандард је „једно средство правне припреме и организације, да би се са сигурношћу поставила на своје место сва дата проблема који има да се реши".[30]) „Математичари, да би били сигурни да постављају у једначину сва дата једног рачунског проблема, морају да имају стандарде, тј. методе. Тако је и са судијама и са административним властима који имају да решавају (arbitrer) правне проблеме: да би били сигурни да узимају у обзир све чињенице проблема, и да међу њима успостављају тачну равнотежу, морају да имају извесне методе или стандарде".[31]) Помоћу методе —стандарда, добија се солуција — директива. — Цео правни систем анализира се у равнотежи између правних правила и дискреционе власти; систем правних правила сачињава fond du droit, стандарди су *средства администрирања права*, кроз њих се изражава la police juridique).[32]) Равнотежа се одржава помоћу правне науке и правних принципа, „великих принципа правичности који доминирају самим основима права"; ти су принципи рационално постављени и у директној су вези са прописима природног права,[33]) —најважнији од њих су принцип правно неоснованог обогаћења и принцип злоупотребе права. Правници данас обраћају више пажње јуриспруденцији него закону: док су кроз XIX век коментарисали закон, данас коментаришу судске одлуке; законодавство је постало великим делом чисто политичка ствар, док је, с друге стране, моћ јуриспруденције порасла, и преко јуриспруденције правници (правна наука) учествују у стварању права; између јуриспруденције и науке постоји најтешња веза: помоћу

[27]) *Hauriou*, Police juridique..., стр. 268.
[28]) Ibidem, стр. 271, 310.
[29]) Ibidem, стр. 269.
[30]) Ibidem, стр. 269.
[31]) Ibidem, стр. 270.
[32]) Ibidem, стр. 295 и сл.
[33]) Интересантно је, међутим, приметити да неки писци баш правне стандарде називају „принципима природног права"; као такве *Charles Groves Haines* наводи неке од англо-америчких правних стандарда са којима смо се ми сусрели у *Архиву* за септембар 1940, стр. 188 (Archives de Philosophie du Droit, 1931, 3—4, стр. 508).

ANALI PFB | anali.rs

принципа доктрина врши контролу над јуриспруденцијом и одржава је у границама легалитета.[34]) Студија дуализма police juridique — fond du droit омогућује да се боље схвати архитектура правног система: (а) При дну, слој стандарда и директива, — примарна творевина аутолимитације разних друштвених власти које администрирају право; (б) Изнад тога, слој писаних правних правила или закона, којима се контролише и ограничава дискрециона власт јуриспруденције; (в) Изнад та два битна слоја права, — за регулисање њихове равнотеже, — двоструки регулатор: правни принципи и доктрина.[35])

Упознајући се са појмом правних стандарда у англо-америчком праву, додирнули смо *примену правних стандарда од стране административних комисија у Америци.*[36]) На сличну појаву у француском праву наишао је Орију у историји тога права, у XVII веку: појава изазвана потребом за једном техничком компетенцијом стручњака, која превазилази чисто правничку компетенцију магистрата са правничким образовањем. У вези с тим Орију поставља питање о компетенцији професионалног судије уопште, и сматра да чисто правничко образовање није увек довољно кад је реч о police juridique и примени стандарда.[37])

Забележимо, најзад, да Орију види у стандардима ембрионе, зачетке правних правила.[38]) Један стандард, често примењиван, тежи да се стабилизује; поштовање прецедената игра притом велику улогу: „бесумње, ауторитет пресуђене ствари ограничен је на дати случај, и то је право *in concreto*, али кад је то право, створено за дати случај, једна директива, тј. ембрион правног правила, та директива садржи једну виртуелност проширивања на сличне случајеве о којој се практичари не варају; једна добро дошла директива, подобна за уопштавање, од прве ствара јуриспруденцију" (стр. 311).

4⁰ Критичар појма правног стандарда је Жак Мори.[39]) Стандард и правило су два вида, два начина изражаја права. Стандард пружа судији методу, правило му даје рецепт. Тежња за све већом применом правних стандарда уместо прецизних правила претставља извесну опасност за правни поредак, противна је извесним основним концепцијама права. У правном регулисању друштвених односа неизбежна је једна доза неизвесности, пошто законодавац не може све да предвиди, пошто чињенице конкретних случајева могу у извесним границама да варирају, и судији се због тога мора оставити извесна слобода. Али ваља настојати да се неизвесност сведе на најмању меру. Стандарди, међутим, својом неодређеношћу и великом слободом коју остављају судији, претстављају фактор неизвесности, стварају несигурност у друштвеном животу: један исти случај различито ће бити третиран у разним крајевима

[34]) Ibidem, стр. 308—311.
[35]) Ibidem, стр. 311.
[36]) Видети *Архив за септембар* 1940, стр. 131.
[37]) *Haurou*, Police juridique, стр. 292—294.
[38]) *Ibidem*, стр. 296.
[39]) *Maury*, Observations sur les modes d'expression du droit: règles et directives (Recueil Lambert, I, стр. 421 и сл.).

ANALI PFB | anali.rs

земље, и различито у истом месту од стране разних судија. Стандард је, по самој дефиницији, судиска произвољност (l'arbitraire du juge) — пошто је Мори правни стандард углавном схватио у смислу Ориуове формуле, »un pouvoir général d'arbitrer une catégorie des cas«, — а та је власт опасна, јер „ма каква била интелектуална и морална вредност магистрата, не треба заборавити да су они људи...".[40]) Додуше, Мори не одбацује сасвим правни стандард, признаје му извесну улогу, али је та улога подређена у односу према правном правилу. Стандард има извесну функцију у формулисању правног правила, припремајући га: одређен је циљ који треба да се постигне, одређен је и правац којим треба ићи (стандард), али још није трасиран пут, а задатак је власти која ствара право да, на најбољи могући начин, изгради тај пут, тј. да утврди правно правило. Затим, као принцип правне методе, стандард је бољи од правила: тако, на пример, стандард континуитета јуриспруденције супериорнији је од правила прецедента; исто тако, извесни основни принципи, да би могли да послуже као извор нових правила, морају да имају облик стандарда, то је, на пример, случај са стандардом одговорности за кривицу. Најзад, стандард означује ону меру судиске произвољности која се мора признати судији у случају кад одлука не може а да не зависи од чињеничних околности, „резидуум слободе, који му морају оставити правила постављена законом или од стране јуриспруденције".[41])

Мори је једини од француских „теоретичара стандарда" задржао пажњу на улози интуиције као једном елементу примене стандарда. Остали, примајући Паундову мисао, како ју је пренео Санхури, помињу, да приликом примене стандарда извесну улогу игра интуиција судије, али преко тога питања сасвим олако прелазе. Али, и Мори то питање додирује сасвим површно и баш на њему доводи теорију правног стандарда у везу са покретом „слободног права".[42])

II. — Стандарди у француском позитивном праву. — Прегледаћемо само неколико примера из француског грађанског законика и праксе цивилних судова, остављајући по страни кривично и административно право, иако и те две правне гране обилују правним стандардима.

1⁰ Француски ГЗ има читав низ прописа који, уместо прецизних решења, садрже мање или више еластичне формуле које судија има да примени узимајући у обзир конкретне чињенице датога случаја, водећи рачуна о правичности, савесности, поштењу, корисности, мотивима, о разним интересима итд.[43]) Један од најкарактеристичнијих прописа све врсте је свакако чл. 645, који даје упутство судији за решавање сукоба који настају међу сопственицима прибрежних земаља поводом употребе воде: при одлучи-

ANALI PFB | anali.rs

[40]) Ibidem, стр. 427.
[41]) Ibidem, стр. 420.
[42]) Ibidem, стр. 433. — За улогу интуиције видети Gény, Science et technique en droit privé positif, 3-e tirage, 1925, t. I, стр. 80, 130, 143, 183, 205, t. II, стр. 8, 9; Gény, Méthode d'interpretation, 2-e изд., 1919.
[43]) *Stati*, op. cit., стр. 176 и сл., нарочито стр. 181—186.

вању, судија има да настоји „да измири интерес земљорадње са поштовањем права својине".

2⁰ Пример стандарда пружа нам и чл. 1382 С. С., који по речима Жосрана претставља »la charte de la vie en société«, „кодекс људског социјабилитета"[44]), камен темељац целе француске теорије грађанске одговорности. Јер, шта је *кривица*, la faute?[45]) Закон не даје дефиницију њену. Из законског текста можемо да сазнамо само то да кривицу чине и обична *непажња*, и обична *необазривост* (simple négligence et simple imprudence) — чл. 1383, али законски текст не одређује ни шта је непажња, ни шта је необазривост. — Доктрина и пракса нису у стању да појам кривице сажму у једну прецизну формулу, да му одреде садржину чисто апстрактним резоновањем; напротив, за појам кривице имају се списне дефиниције са хотено неодређеним садржајем; само у сваком конкретном случају, узевши у обзир све околности, може да се утврди да ли кривица постоји или не постоји. „Реч кривица (la faute) је један од оних израза који немају ничег правничког у правом смислу речи, који су узети из свакиданег говора, и који се обраћају много више имагинацији, интуицији, него разуму. Слични термини изазивају у свести сложене и неодређене идеје о којима је тешко дати тачан рачун; са тога разлога, они се могу назвати речима *евокације*, у супротности према речима *прецизности* које означују институције чије су карактеристичне црте одређене, као што су на пример tutela, ususfructus, хипотека".[46]) Зар није изражен један правни стандард, кад се каже да кривицу чини лице које је проузроковало штету, кад један нормалан човек, стављен у исте околности у којима је био извршилац, не би радио тако како је извршилац радио?[47]) Кривица, то је *грешка у понашању* (l'erreur de conduite), кажу браћа Мазо.[48]) Они знају да тиме још није дефинисана кривица, али је дат *правац у коме треба вршити испитивање*; но потребно је још утврдити и начин на који ће се испитивање вршити, одредити кад се може рећи да штетник није радио како би требало да ради, или да се понаша један нормалан човек. Кривица може бити деликтна или квазиделиктна. Деликтна је, кад код штетника постоји намера да се другоме нанесе штета. Постојање те намере судија ће утврдити испитујући душевно стање штетниково, његову савест. — Али, наношење штете другоме из зле намере није толико честа појава као

---

[44]) *Josserand*, De l'esprit des droits et de leur relativité, 2 изд. 1939, стр. 326: „У њему треба видети израз оног врховног закона социјалне међузависности, без чијег поштовања не може уопште бити људске заједнице од значаја и трајности".

[45]) *Josserand*, op. cit., стр. 405: „Кривица је читав један свет, настањен веома различитим индивидуалностима: кривица контрактна и деликатна, кривица објективна и субјективна, намерна и ненамерна, тешка и обична, професионална и лична, цивилна и кривична, позитивна и негативна, чињењем и нечињењем; толики варијетети, од којих сваки има извесну оригиналност".

[46]) *Légal*, La négligence et l'imprudence comme sources de responsabilité civile, стр. 7. — Наведено код *H. et L. Mazeaud*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2 изд., 1934, t. I, стр. 390.

[47]) *Mazeaud*, op. cit., стр. 393, примедба.

[48]) *Ibidem*, стр. 404.

наношење штете из непажње или необазривости; „у огромном броју случајева аутор штете није исту хтео да нанесе; практично, одговорност, названа деликтна, уствари је квази-деликтна одговорност".[49]) Да би утврдио постојање непажње или необазривости, судија има да се запита: да ли би се, у датом случају, једно друго лице понашало као што је се понашао штетник?[50]) Судија дакле врши поређење штетниковог понашања са понашањем неког другог човека. Он има у виду просечнога човека, који претставља тип одређене категорије. Али, „просечно обазрив" или „просечно пажљив" човек, тип који има да служи као мерило, — то нису чисте апстракције;[51]) начин понашања таквога човека конкретизује се узимајући у помоћ ове фактичке околности, место, време. Кад има да се суди о понашању једнога лекара или једнога аутомобилисте, чијом је радњом нанета штета другоме, извршиће се поређење са понашањем других лекара, других аутомобилиста у датим околностима.

„Појам обазривог лекара и обазривог аутомобилисте варирају сваки дан; они еволуирају са друштвеном средином, и само водећи рачуна о тој средини могу се они установити. Да ли обазрив аутомобилиста вози брзином од 80 км. на сат? На питање се могу дати различити одговори с обзиром на време у коме тај аутомобилиста живи: луда брзина пре 20 година, данас је нормална брзина. Прецизирајмо, дакле: да ли обазрив аутомобилиста из 1934 године вози брзином од 80 км. на сат? Осећамо да се на то питање, иако много прецизније, још не може дати један апсолутан одговор. Запитан, свако би одговорио: „То зависи..." Зависи од чега? Па од околности случаја: где се тај аутомобилиста налазио? у граду или на путу? да ли на раскрсници, је ли био дан или ноћ, итд. Треба се, дакле, запитати, не да ли један обазрив аутомобилиста вози брзином од 80 км. на сат, него: да ли један аутомобилиста из 1934 године вози брзином од 80 км. на сат ноћу, на путу, или дању, кроз насеља, итд...".[52])

За браћу Мазо, квази-деликтна кривица је грешка у понашању коју не би учинио просечно разуман човек, који би се налазио у истим околностима у којима и штетник. Та формула даје бесумње судији велику слободу оцене; али друкчије не може да буде, јер нема другог начина да се у сваком конкретном случају обезбеди правична солуција проблема одговорности. Затим, та слобода оцене уствари и није баш тако велика, као што то изгледа на први поглед: ту је, пре свега, контрола Касационог суда; сем тога, судија наилази на једну границу, можда више моралну, „али притом врло стварну, у обичајима, у навикама: да ли би он нпр. могао да каже да обазрив хирург оперише пацијенте, а да претходно не опере руке, или да пажљив предузимач не осветљава ноћу радове које врши на путу"?[53])

---

[49]) *Josserand*, Cours de droit civil positif français, t. II, 2 изд. 1933, № 408.

[50]) *Mazeaud*, op. cit., стр. 426. — Упореди појам квази-деликтне кривице у енглеском праву: она постоји кад се учинилац огреши о један стандард „који је утврђен с обзиром на оно што ми очекујемо у датоме случају од једног човека просечног разума, знања и обазривости" (*Poliock*, Law of Torts, стр. 27).

[51]) Упореди Архив за септембар 1940, стр. 190, № 3⁰.

[52]) *Mazeaud*, op. cit., стр. 427, 428.

[53]) *Ibidem*, стр. 432, 433.

3⁰ Појам la bonne foi претставља један од основних стандарда француског грађанског права, нарочито облигационог,[54]) појам „који доминира целим приватним правом, који се појављује свакога тренутка у животу тога права".[55]) То је bona fides римскога права. Јуриспруденција се обилно њиме користила у најразноврснијим ситуацијама. Но упркос честе употребе, или можда баш због тога, израз bonne foi нема један логички одређен смисао. Обилна литература посвећена је томе појму. Анализирани су законски прописи који га помињу,[56]) анализиране многобројне судске одлуке у којима је примењен. У крајњој анализи, појам la bonne foi своди се на обавезу „понашати се као поштен и савестан човек",[57]) — а како треба да се понаша „поштен и савестан човек", не може да се одреди унапред, једном за свагда, већ то има да установи судија у сваком конкретном случају, с обзиром на све околности. Bonne foi, по владајућем мишљењу може да дође и у сукоб са логиком, пошто логика може да води и неправичним решењима, док то никад не може да буде случај са применом стандарда bonne foi.[58])

4⁰ У тесној вези са стандардом la bonne foi, стоји стандард l'équité. У чл. 1135 С. С. прописано је: „Уговори не обавезују само на оно што је у њима изражено, него још и на све последице које *правичност*, обичај или закон дају облигацији по њеној природи" (Видети и чл. 565, 1854). Не постоји једнодушност код француских правника о правом смислу овога појма; између осталога, мисли се да он може да значи узимање у обзир индивидуалних околности у

[54]) *Josserand*, Cours de droit civil, t. II, 2 изд., 1933, стр. 130: „Обогаћење уговорне садржине објашњава се нарочито *стандардом* модернога права да су сви уговори, сем ретких изузетака, de bonne foi".

[55]) *J. Bonnecase*, Предговор за књигу *Vouin*, La bonne foi. Notion et rôle actuels en droit privé français. Paris, 1939, стр. XI.

[56]) Чл. 1134, 138, 201, 549, 550, 1238, 1240, 1268, 1375, 1599, 1643, 1646, 1869, 1935, 2009. — Видети *Vouin*, La bonne foi; *Stati*, Le standard juridique, стр. 184 и сл.; *Ripert*, Règle morale dans les obligations civiles; *Josserand*, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé; *Perreau*, La tehnique de la jurisprudence en droit privé, 1923; *Saleilles*, La déclaration de volonté.

[57]) *Esmein*, Obligations, — у *Planiol—Ripert*, Traité pratique de droit civil, t. VI, № 379.

[58]) Види *Vouin*, op. cit., стр. 97. — Вуен, истина, одбија мишљење да је bonne foi правни стандард (стр. 92—95), али то долази отуда што писац има савршено погрешну претставу о појму правног стандарда. Уосталом, код писаца нема доследности у употреби израза „правно правило", „принцип", „стандард", тако да се за означавање појма la bonne foi употребљују сва три израза, и то не само од стране разних писаца, него често и од стране једног истог писца у разним списима, или чак и у једном истом спису на разним местима. Интересантна је једна реченица Вуенова: „Le principe de la bonne foi est une règle juridique et il n'est un principe général de notre droit que si cette règle est elle-même une règle générale" (стр. 100). — „Правно правило" је, уопште узев, у континенталној терминологији, генусан појам за правно правило у ужем смислу и за правни принцип. По Риперовом схватању, „један општи принцип, то је једно правило, али опште правило, које стоји изнад других правила. Принцип је правило, пошто је он једна смерница понашања (une direction de conduite)... Правни принципи су основна правила, за која се везују секундарна правила примене и технике" (Наведено код Вуена, поменуто дело, стр. 98, 99).

циљу прилагођавања идеје правичности (de l'idée de justice) на чињенице.[59])

5⁰ Стандард *релативности права* (теорија злоупотребе права), по речима Жосрана[60]) претставља „саму атмосферу, климу, под којом се остварују субјективна права." Овај стандард долази у исти ред са теоријом правно неоснованог обогаћења и правилом fraus omnia corrumpit.[61]) У њему се манифестује дисоцијација права на писано законодавство и начине остварења права, начине администрирања права, police juridique: с једне стране, правни пропис, са друге његова примена; „на поласку, слово и право — теориске апстракције; на доласку, акт, извршење, који треба да уследе не у празном простору, него у датој средини и као функције духа институције".[62]) Јуриспруденција прилагођава апстрактна правила писаног права потребама и идејама друштва. Титулар једног субјективног права не сме своје право употребљавати противно витalним интересима заједнице; да би оценио да ли је титулар коректно вршио своје право, судија ће водити рачуна о свима конкретним околностима.[63]) А као мерило коректности служи појам *озбиљног и оправданог интереса* (inférêt sérieux et légitime), појам који се мења у току времена: један исти мотив, некада оправдан, може услед промењених прилика и схватања да дâ вршењу права обележје злоупотребе.[64]) Но, иако основни, то није једини критеријум злоупотребе права. Јер јуриспруденција и доктрина проглашују да се понаша некоректно не само онај ко своје право врши без озбиљног и оправданог интереса, па било да то чини у намери да другоме нанесе штету или и без те намере, него исто тако и онај ко, између више могућих начина на које може вршити своје право са подједнаком користи, изабере баш онај начин којим се наноси штета другоме; тритулар тиме чини једну техничку, или економску грешку (кривицу).[65]) Иде се још и даље: од титулара једнога права тражи се да, у извесним случајевима, води рачуна о напретцима науке и технике, који чине да употреба извесних ствари наноси што мање штете другима; од појединца се захтева да се саображава прогресу, а онај ко тако не ради, чини кривицу. Тако је, са појавом радио-апарата и истовременим ширењем употребе разних елек-

[59]) Gény, Méthode d'interprétation, II, 2 изд., стр. 110.

[60]) De l'esprit des droits, 2 изд., 1939, стр. 1.

[61]) Док за Жосрана злоупотреба права и правно неосновано обогаћење претстављају стандарде, — за Ориуа су то принципи. Ето још једног примера за неуједначеност терминологије и за мишљење да се при студији не смемо задржавати само на речима којима се извесни појмови означавају, већ је потребно испитати суштину тих појмова. Али потреба реда, прегледности, потреба споразумевања изискује да речи, као технички термини, имају бар приближно одређено значење.

[62]) Josserand, De l'esprit des droits, стр. 3, 313, 314. Упореди Паундово мишљење о два елемента у администрирању права, судском и административном, — (*Архив* за септембар 1940, стр. 192) — то је дуализам fond du droit et police juridique у концепцији Ориуа, — види supra, стр. 369.

[63]) Josserand, op. cit., стр. 322, 360.

[64]) *Ibidem*, стр. 380, 407.

[65]) *Ibidem*, стр. 382.

тричних апарата (грамофони, светлосне рекламе, радиотермија) настала потреба да се слушаоци радио-емисија заштите од паразитских таласа; јуриспруденција, а за њом и законодавство, наметнули су сопственицима електричних апарата, подобних да проузрокују сметње слушаоцима радио-емисија, дужност да своје апарате снабдеју средствима којима се сметње своде на минимум; огрешење о ту дужност чини злоупотребу права; титулар мора својим правом да се користи разумно, обазриво, водећи рачуна о интересима других, а не да показује безобзирност и sans-gêne.[66])

6⁰ *Стандард inconvénients ordinaires de voisinage.*[67]) — Француски ГЗ није детаљно регулисао суседске односе, а ти односи дају места многобројним споровима за накнаду штете која за тужиоца настаје свакодневно услед привредне активности туженикове, или уопште као последица искоришћавања некретнина на било који начин. Овде не долазе у обзир случајеви у којима се штета може уписати у кривицу туженику; он је предузео ове потребне мере да штету спречи или да је бар сведе на најмању могућу меру: туженик није уопште учинио кривицу у техничком смислу речи, — штета је неизбежна последица обављања извесне дозвољене радње. Проблем је постао нарочито значајан са развојем велике индустрије; штета се јавља у разним облицима и често је неподношљива: дим, загушљиви и непријатни мириси, разне отровне еманације које уништавају растиње, шкоде домаћим животињама или чак угрожавају и човеково здравље, заглушујућа бука, стални потреси, — све то претставља „цену прогреса, али цену коју суседи неће да плаћају";[68]) трговачке радње стварају узнемирење суседима својим светлосним рекламама, музиком из продавница радио-апарата или музичких инструмената, лупом при истовару робе; болнице стварају опасност заразе; одгајивање живине или свиња проузрокује суседима неугодности непријатним мирисима или чиме другим, — листа примера могла би по вољи да се продужи.

По самој нужности заједничког живота на ограниченоме простору, неопходна је извесна толеранција међу суседима, но и та толеранција мора да има граница. Али, како да се оне утврде? Француска јуриспруденција дала је једну веома широку формулу: одговорност настаје од тренутка када се пређе мера уобичајених неугодности које се трпе у суседским односима. Суду се оставља пуна слобода да у сваком конкретном случају оцени шта се има сматрати као „уобичајене неугодности суседства"; притом, суд има да води рачуна о локалним обичајима и навикама, о природи и положају некретнине, понекад чак и о личној осетљивости сштећенога (la réceptivité personnelle); нарочито, суд

ANALI PFB | anali.rs

[66]) *Ibidem*, стр. 37, 38.

[67]) *Stati*, Le standard juridique, стр. 205—286; *Josserand*, De l'esprit des droits, 2 изд., стр. 18 и сл.; *H. et L. Mazeaud*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t. I, 2 изд., стр. 561 и сл.; *Ripert*, De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, 1902.

[68]) *Mazeaud*, op. cit., стр. 561.

ће ценити да ли је извесна радња *нормална* или *ненормална* с обзиром на време и место, када се и где се јавља. Чинећи то, суд врши уствари одмеравање интереса у сукобу: интерес оштећеног, интерес штетника који обавља извесну радњу, и најзад друштвени интерес, јер активност која проузрокује штету суседима често је друштвено веома корисна, каткада можда неопходна.

Материја суседских односа пружа један од најочигледнијих примера неопходности и корисности правног стандарда. Само помоћу њега моћи ће да се добију решења која најбоље одговарају својој сложености проблема, која на најбољи могући начин дају измирење изукрштаних интереса. Та решења неће можда увек бити строго логична, али „то не смета да она у сваком случају буду саобразна потребама друштвене средине, а то и јесте мисија права"; појам *уобичајене неугодности суседства* неоспорно је веома неодређен, непрецизан, — ваљаност његове примене зависи, како је још Демоломб рекао, од мудрости и искуства магистрата.[69])

Да наведемо неколико примера из судске праксе[70]): Тужилац тражи накнаду штете коју трпи од ларме и других неугодности које долазе из једне радионице у суседству; суд га одбија од тражења, са разлога што су то „обичне неугодности својствене становању у једној вароши са бучном индустријом". — Суд одбија захтев за накнаду штете проузроковане буком једне пумпе, јер је та бука слична оној коју ствара ковачев чекић у тој вароши, у којој ковачи слободно врше свој занат, па, према томе, не прелази уобичајене неугодности суседства. — Тужилац се жали на ларму која долази од товарења и истоваривања гвожђа у суседству; суд одбија тужбу, јер у тој вароши трговина гвожђем има велику важност, па се зато мора имати широка толеранција према неугодностима које она наноси суседима. — Досуђује се накнада штете проузроковане лармом и потресима из једне сале за играње, која се налази у мирном крају вароши, намењеном за становање. — У једној одлуци суда у Паризу читамо: „толеранција случајних и пролазних неугодности не може да се протеже и на трајне, тако да потреси и бука од музике и певања до дубоко у ноћ, у салонима изнајмљеним за свадбе, банкете и балове, не могу да се трпе у једном мирном крају као што је булевар Лоншан." — У другој одлуци, суд каже: „Сопственик једне зграде, која служи само за становање, не може да се жали на буку коју стварају машине једне штампарије, инсталиране под нормалним околностима, кад у близини метроа и више аутобуских линија станари морају да се помире са тим да трпе потресе и буку који су својствени крају вароши у коме станују, а чији се узрок не може увек лако да разликује". — Али, суд даје сасвим различито решење од претходнога, кад бука прелази карактер нормалног: „не може се дозволити да једна кућа, која је изложена аутоматској буци трамваја и метроа, самим тим треба да подноси и буку коју ствара кафанска музика, много мање подношљиву с обзиром на њен битно променљив и шаролик карактер". — У Бордоу, тужилац се жали на неугодан мирис из трговине рибом у суседству; суд одбија тужбу са разлога: „потребе трговине приморавају суседе да подносе непријатне мирисе, а суд не може посредно да забрани обављање радње која те мирисе проузрокује; нарочито пак, имајући у виду обичај, устаљен у Бордоу већ толике године, да се перу и соле кајишеви рибе у радњама и двориштима, сопственик једне некретнине у крају вароши у коме се таква трговина обавља, не може да се жали на то што његов сусед има у своме дворишту робу те врсте, ако само та роба није покварена." — Напротив, има места накнади штете кад неугодности, на које се тужилац жали, нису карактеристичне за одређени крај вароши: „Неугодни мириси из једне радионице за прераду коже или из стоваришта, који се стварају у неинду-

[69]) Stati, Le standard juridique, стр. 246, 247.
[70]) Ibidem, стр. 260 и сл.

стрискоме крају, прелазе меру толеранције међу суседима". — „Гајење живине у већем броју, усред великога насеља, у стању је да проузрокује извесне неугодности (крештање, кукурикање, непријатни мириси) које превазилазе границе које су суседи дужни да толерирају". — Један касапин осуђен је на накнаду штете, „пошто је подигао и искоришћавао обор, са великим бројем свиња, у близини једне виле за уживање". — Власник једне пржионице кафе, у крају који нема трговачко или индустриско обележје, осуђен је на накнаду штете коју суседима проузрокују дим и мирис.

Као што се из наведених одлука види, примена правног стандарда не може да се сведе на „параграфску јуриспруденцију"; уместо тога, она захтева свестрано анализирање конкретних чињеница и брижљиво одмеравање интереса у сукобу.

*

Посматрање правних стандарда у француском позитивном праву потврђује мишљење о стваралачкој улози јуриспруденције у развоју права. Закон и судија су, каже Корнил, два органа изражаја права; њихове су функције подједнако неопходне: законодавна задовољава потребу стабилности друштвених односа; судијина функција задовољава не мање императивну потребу мобилности тих односа.[72]) Правни стандард је један елемент правне методе, кажу једни, инструменат правне технике, тврде други; нећу овде да испитујем тачност тих начина одређивања његовога појма. Посматрање чињеница упућује на закључак да правна техника мора да располаже разноврсним средствима; што се правне методе тиче, изгледа потпуно оправдано мишљење да се ваља одрећи настојања да се открије једна интегрална и непроменљива правна метода.[73]) Правни стандард, — било да у њему видимо један нов инструменат правне технике, односно нову методу, или да признамо да је нов само назив,[74]) — део је правне стварности; он је нужна допуна правног правила у ужем смислу. Два су основна гледишта о правном регулисању друштвеног живота, чак се говори и о две врсте права: (а) социолошко, „које се служи методом опсервације, комбинованом са експерименталном методом, да би извукло своју супстанцу директно из социјалне стварности; и (б) догматско право, које је, резоновањем или дијалектичком методом, извучено из вербалних формула правила или максима"; али заблуда је веровање да се та два гледишта, да се та два права искључују; напротив, она се морају допуњавати, да би се успоставила хармонија правнога система.[75]) Правни стандард је инструменат социслошког, правно правило инструменат догматског права.

Мил. Ч. Марковић

[72]) G. Cornil, Le droit privé. Essai d'une sociologie juridique simplifiée. Préface par E. Lambert. 1924, стр. 75.

[73]) *Ibidem*, стр. 85.

[74]) Упореди Louis Le Fur, Droit individuel et droit social, op. cit., стр. 279: „... Примају се нове идеје, или се бар мисли да су нове, јер оне су често пута уствари старе идеје, претопљене помоћу искуства и прилагођене новим потребама живота."

[75]) Cornil, La complexité des sources du droit comparé (Recueil Lambert, t. I, стр. 358 и сл.), стр. 365, 366.

СОВЈЕТСКИ ФЕДЕРАЛИЗАМ

Према члану 13 Устава Савеза совјетских социалистичких република, ова држава је федеративна заједница образована на основу „драговољног уједињења равноправних совјетских социалистичких република", којих је у доба доношења устава, 1936 године, било једанајест, а данас, припајањем Карелије, Бесарабије, Летоније, Естоније и Литваније оне броје шеснајест.

Совјетска држава је, дакле, према терминологији Устава, федералистички уређена држава. Познато је да је некадашња Русија била централистички уређена, упркос огромном пространству и бројности народа који су на њој живели, што је умногоме отежавало правилну и уредну администрацију и било један од узрока заосталости земље.

Ни ортодоксна марксистичка доктрина није раније била много одушевљена федерализмом. Пошто социалистички уређено друштво нужно захтева планско вођење привреде са свима његовим конзеквенцама, ово би се најбоље и најсигурније могло извести само ако се привредом буде управљало и руководило из једног центра. Међутим, у Русији је ваљало „помирити јединственост акције из једног центра са принципом народног самоопредељења".[1]) Поред тога, огромно пространство државе претстављало је и техничку сметњу управљању из једног центра. Комунистичко гледање на проблем централизам — федерализам, у корист првог, могло се сматрати тачним само уколико се ствар тицала земаља са хомогеним становништвом и подједнаком привредном структуром, али оно није могло бити применљиво у Русији, где живе око шездесет народа и народносних група и где различите покрајине имају своју особиту привредну ситуацију и услове за живот и рад.[2]) Такво стање ствари допринело је да су бољшевици прихватили федералистички принцип, сматрајући га као резултат компромиса између марксизма и „захтева психолошких и економских."[3])

Совјетски федерализам садржи извесне особите црте које га у многоме разликују и удаљују од типа федерализма, познатог у досадашњој правној науци. Нарочито падају у очи следеће карактеристике совјетског федерализма, које се никако не срећу код осталих федералистички уређених држава: дупли федерализам са степенастом деконцентрацијом власти, право једностраног изласка федеративних јединица из Савеза и, као антитеза овој другој карактеристици, јако изражена правна и политичка надмоћност Савеза над федеративним јединицама.

---

[1]) Д-р Ђорђе Тасић, Савремени политички системи и схватања о држави, стр. 38.

[2])N. Mikhailov, La nouvelle géographie de l'U. R. S. S. (Révue économique internationale, 1937, № 1, стр. 8).

[3]) S. Yaneff, La constitution de l'Union des républiques soviétiques socialistes, стр. 60.

ANALI PFB | anali.rs

1 — Дупли федерализам и степенаста деконцентрација власти.[4]) СССР подељен је у административном погледу на 16 федеративних република. Али, што је нарочито интересантно, ова подела иде и даље, јер се неке од њих, нарочито оне највеће, деле даље на аутономне републике, тако да се поред федерализма Савеза јавља и федерализам појединих федеративних република. Као последица ове особе постоје у совјетској држави мноштво устава, пошто свака федеративна и аутономна република има и свој посебни устав. Сви ти појединачни устави рађени су с обзиром на посебне услове живота у свакој јединици, али, с друге стране, они морају бити увек у сагласности са савезним уставом, уставом СССР, из кога они црпе своју снагу, што све изазива један особити однос између Савеза и тих самоуправних јединица. Према мишљењу Слободана Јовановића, веће федеративне републике подељене су на аутономне републике да би се на тај начин обезбедиле заштита и самоуправа народносних мањина.[5]) Ово мишљење добија још већу потврду када се проуче административне и етнографске мапе Совјетског савеза, из којих ће се видети да се аутономне републике најчешће поклапају са територијама на којима живе народне мањине.

Совјетске федеративне републике, како оне које су подељене на аутономне републике тако и остале, деле се у административном погледу на аутономне покрајине, а ове на округе (арондисмане). Ова два последња облика не треба мешати са аутономним републикама, које су самоуправне јединице у оквиру већих самоуправних јединица и које имају и свој посебни устав, док су покрајине и округи јединице образоване ради лакшег вођења управних послова, слично окрузима и срезовима у предратној Србији. Карактеристика аутономних покрајина и округа је у томе, што су аутономне покрајине за два степена ниже од федеративних, а за један степен ниже од аутономних република, док су за један степен више од округа који су најнижа административна власт у земљи. Оне су све степенасто уређене, према обиму своје власти и свака од њих располаже правом вршења специјалних послова, тако да је између њих остварена права деконцентрација. Геометриски приказана, совјетска управа изгледала би овако: шеснајест кругова претстављало би сваку федеративну републику; у сваком од њих развијају се концентрични кругови, од којих најужи претставља округ; све је то скупа обухваћено једним великим кругом, централном савезном влашћу.

2 — Право једностраног изласка федеративних република из Савеза. Са правничког гледи-

[4]) Изрази „дупли федерализам" и „степенаста деконцентрација власти" нису уобичајени ни у совјетској, нити у општој правној терминологији. Ми смо их сами сковали ради рељефнијег приказа сложеног совјетског федеративног система.

[5]) Слободан Јовановић, Држава, II, стр. 466.

шта, један од најинтересантнијих чланова Совјетског устава од 1936 јесте несумњиво члан 17 који гласи: „*Свака федеративна република задржава себи право слободног изласка из СССР*". Овај члан устава доводио је у недоумицу многе правнике који су државна уређења мерили традиционалним мерилима, не водећи довољно рачуна о новим типовима држава, који су створени после прошлог светског рата. Пометња је настала стога, што овај члан прокламује једно право које далеко премашује федерализам, схваћен у његовом класичном виду. Јер, у федералистички уређеним државама федеративне јединице не могу једностраном вољом напуштати заједницу, без сагласности централних власти. Једино у конфедерацијама, државним савезима, где су везе између јединица много лабавије и ове располажу доста обимном суверенношћу, могли би саставни делови државе својом једностраном вољом да иступе из Савеза. СССР требало би, према тим критеријумима, да буде једна конфедеративна држава. Али, на ово се може приметити да за појам конфедерације није битно само право делова да могу слободно и несметано иступати из заједнице када год хоће, већ нарочито и то да централна власт Савеза не сме ни у коме случају бити већа и виша од власти држава (делова) који сачињавају Савез.[6]) У СССР, међутим, централне власти су толико моћне (то ћемо видети нешто ниже) да се због тога совјетска држава не може уврстити нити у ред правих федералистичких држава.

Традиционалним мерилима о проблему федерализма заиста је врло тешко разрешити овај проблем: како то да совјетска држава, чији централни органи располажу толико великом влашћу да она доводи у питање и сами принцип федерализма, садржи и једно право које је карактеристика конфедерације, политичког облика много ширег и лабавијег од федерације? Међутим, биће довољно само ако се употреби историски и социолошки метод (који су неопходни при проучавању нових облика држава) па да се добије потребно објашњење. Наиме, 1917 године није одједном остварена данашња совјетска држава, већ су истовремено створене неколико њих, на начелима диктатуре пролетаријата. Највећа од њих, Руска социалистичка совјетска република, као неки „стожер" окупљала је остале око себе, тако да је 1922 године између свију њих закључен уговор о оснивању једне заједничке савезне државе, Савеза совјетских социалистичких република.[7]) По своме постанку, дакле, СССР је уговорна држава. Пошто су све саставне јединице улазиле у Савез као дотле суверене државе и драговољно, оне су том приликом у уставу (који је био нека врста уговора између њих) резервисале за себе право иступа из Савеза ако Савезна власт не буде у догледном времену одговарала својој идеји и намени (ако не буде више социалистичка, на пример). Та од-

[6]) Слободан Јовановић, Држава, I, стр. 275.
[7]) Слободан Јовановић, Држава, II, стр. 461.

редба улазила је у све потоње уставе СССР, али како је временом Савез ојачао и централни органи добили велику моћ баш ради реализовања циљева због којих је Савез и створен, ова одредба о слободном и несметаном иступу из Савеза добила је само историски значај, јер се не може јавити потреба за њеном применом.

3 — Правна и политичка надмоћност Савезних власти над федеративним јединицама. Док је Устав дао федеративним јединицама тако велико право да оне чак могу својевољно иступати из Савеза, дотле с друге стране њихова власт у Савезу је ограниченија и од власти федеративних јединица досада познатих федералистички уређених држава. У СССР надмоћност Савеза над федеративним републикама огледа се како у расподели послова, тако и у погледу снаге закона и веће власти органа Савеза над органима појединих федеративних република.

А — Расподела послова. По члану 14 Устава СССР у надлежност Савеза спадају скоро сви значајни државни послови, што чини да федертиавне републике губе много од своје власти и значаја. Тако, поменути члан устава у надлежност Савезних власти убраја следеће послове: 1^0 — Претстављање Савеза у међународним односима, закључење и ратификовање међународних уговора; 2^0 — Рат и мир; 3^0 — Пријем нових република у Савез; 4^0 — Контролу над извршењем савезних устава и предузимање мера да се очува сагласност устава федеративних република са уставом Савеза; 5^0 — Измену граница између појединих федеративних република; — 6^0 Одобравање образовања нових административних територија и округа; 7^0 — Организовање државне одбране и управе над свима оружаним снагама Савеза; 8^0 — Спољну трговину на бази државног монопола; 9^0 — Јавну безбедност у држави; 10^0 — Израду економских планова; 11^0 — Одобравање јединственог буџета Савеза, као и прихода и пореза буџета федеративних јединица; 12^0 — Управу над банакама и индустриским и пољопривредним предузећима; 13^0 — Управу над саобраћајем, поштом, телеграфом и телефонима; 14^0 — Вођење монетарног система и кредита; 15^0 — Организацију свих врста осигурања; 15^0 — Закључење и одобравање зајмова; 17^0 — Утврђивање јединственог система народне привреде (планска привреда); 18^0 — Утврђивање основних принципа за коришћење национализоване и социјализоване својине (земље и њених богатстава); 19^0 — Утврђивање основних принципа за организацију народног просвећивања и чување народног здравља; 20^0 — Радничко законодавство; 21^0 — Законодавство о судској организацији и поступку, кривични и грађански законик; 22^0 — Законодавство о држављанству и праву странаца; 23^0 — Амнестирање.

Ван ових послова који спадају у надлежност Савеза и његових органа, федеративне републике су, по терминологији Устава

„суверене" (чл. 15). Та сувереност састоји се у томе, што свака федеративна република има и свој засебни устав (чл. 16), али који мора бити у сагласности са Савезним уставом, даље, што територија федеративних република не сме бити измењена без њихове сагласности (чл. 18) и што оне имају поменуто право слободног изласка из Савеза (чл. 17).

Б — Снага закона. Законодавство Савеза је, према Уставу, примарног карактера и од већег значаја већ и самим тим фактом што је то законодавство у ширем смислу, пошто је у важности подједнако на целој територији Савеза (чл. 19 Устава). Члан 20 је још категоричнији и он дефинитивно утврђује надмоћност законодавства Савез. Он гласи: „*У случају несагласности између закона Савеза и закона неке федеративне републике, важиће закон Савеза*". Дакле, буде ли се десило да неки законодавни акт федеративних јединица не буде у сагласности са законима (не само са уставом) Савеза, такав закон нема правног дејства и он се сматра ништавим.

В — Надмоћност органа Савеза над органима федеративних република. Ова супремација огледа се, најпре, у праву савезних органа да у крајној линији решавају о пријему нових федеративних јединица у Савез као и о територијалној измени федеративних република (чл. 14 Устава), у ништењу одлука федеративних управних власти, које би биле несагласне са савезним законодавством (чл. 49), у обавезности одлука и наредба савезних народних комесара (чл. 67) и сл.

*

Из изложеног види се да совјетски федерализам не може бити потпуно подведен ни под један од досада познатих типова државног уређења на овој бази, већ да он претставља један специјални тип одређен с обзиром на специјалне циљеве и потребе совјетске државе. О конвенционалним формама федерализма у СССР није вођено много рачуна, због чега имамо на једној страни прокламовано право слободног изласка федеративних република из Савеза, а на другој страни превише наглашену премоћ централних органа и власти, што обоје са гледишта федерализма није у сагласности. Федерализам је у ствари децентрализација и по службама и по територији, која искључује хијерархиски уређену власт, међутим баш ову последњу, и то снабдевену великом моћи, срећемо у Совјетском Савезу. У једној земљи која своје политичко уређење сматра само као средство за остваривање новог друштвеног стања и привредног поретка, овакав облик федерализма показао се најпогоднијим.

ANALI PFB | anali.rs

Д-р Борислав И. Благојевић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ЗНАЧАЈ И ПРИМЕНА § 369 ГРПП

Једна од веома интересантних одредаба ГРПП јесте несумњиво она из § 369. Ова одредба интересантна је како по своме месту у систему ГРПП, тако и по својој стилизацији. По месту, парнични законодавац даје овој одредби једно од најпочасније: одмах уз § 368 који, као што знамо, прокламује слободно судиско уверење по питању оцене да ли се резултатом целокупне расправе и изведених доказа има сматрати истинитим или не који чињенични навод странака. По стилизацији, употребом израза „слободно уверење" у § 369 истоветним са оним употребљеним у § 368, површни посматрач би могао доћи до погрешног закључка: да је слободно уверење из § 369 истоветно са слободним уверењем из § 368.

Да ли је било места оваквој једној одредби у систему ГРПП? Ми мислимо да није, пошто је овде материјално-правни моменат, који се састоји из оцене постојања штете, важнији од процесно-правног момента — оцене количине штете. Ово последње питање такве је природе, да му није потребно нормирање у ГРПП, пошто ће суд досудити оштећеном онај износ штете који му припада, ако је, наравно, утврдио, на несумњив начин, њен основ. Оно што је по нашем мишљењу погрешно и што премаша судски рад у нормалном смислу, то је, што закон признаје суду атрибуције и вештака и суда, пошто га овлашћује, да утврди количину — износ штете (што обично вештаци утврђују) и то по слободном уверењу без обзира на доказ који је странка понудила. Ту постоји конфузија ових двају својстава, па се становиште законодавца изражено у § 369 ГРПП не може никако правдати начелним, већ практичним разлозима.

Стари Грађ. суд. пост. у § 292 предвиђао је могућност досуђивање заклетве тужиоцу да тим путем определи вредност — количину штете, ако је иначе њен основ утврдио и ако се она не би могла на други начин доказати или ако се по самој природи ствари штета друкчије не би могла определити. Али, и ту закон признаје суду право да количину штете, овако заклетвом оштећеног утврђену, умери, нарочито водећи рачуна о томе, да ли је штета учињена непажњом, у злој намери или на злочини начин, — § 293 или кад штета потиче из уговора, — § 294, или кад је очигледно у претерано високом износу означена. У овом последњем случају неће је суд по слободном уверењу одмеравати, већ ће се наредити вештачење, — § 295.

Нови ГРПП преузео је пропис § 369 из § 273 аустр. ГРПП, који је опет скоро дословно преписан из § 63 аустр. поступка у маличним стварима од 27 априла 1873. Само је у § 369 односно у § 273 речено, да се износ штете има да одмери „по слободном уверењу", док је у маличном поступку стајало „по правици".[1]) Тиме је призната много већа власт судији, пошто је појам слободног судиског уверења шири од појма правичности или од појма правице у техничком смислу, док појам правичности или правице боље одговара ономе на шта би се слободно уверење из § 369 имало управити.

На основу овлашћења из § 369, судија је, теориски говорећи, слободан, да изведе оне доказе који су му за његово уверење потребни, а по питању оцене висине штете, чак ван предлога странака, а саслушање странака овде није супсидијерно доказно средство, већ само нека врста помоћног доказа у вези са „околностима које су меродавне да се одмери износ". Тако исто, вештачко мишљење о количини штете суд може не уважити, па по слободном уверењу, без обзира на овај доказ, исту одмерити. Наравно, да у овом случају, суд не може ићи преко захтева странака, који мора бити јасно определљен и мора садржавати определљени износ у новцу, — § 321 у в. § 501 ГРПП. Али, теориски говорећи, суд може одмерити износ штете и не изводећи доказе у том смислу, што би опет претстављало праву судску самовољу, пошто судија мора своја сазнања у вези са спором црпети само из спора и тамо употребљених, понуђених или изведених доказа. Међутим, § 369 може се применити и на тражење интереса, на противтражење, и уопште свакад, када се

1) Д-р. Георг Најман: Коментар Грпп. у преводу г. д-ра Саве Греговића, књ. II, стр. 916.—Јаков Хиршл: О доказу у грађанским парницама, стр. 176.

„истичу захтеви који су управљени на новац или заменљиве ствари и ако је оправданост захтева истина утврђена али се доказ о висини износа не може поднети или се може поднети само уз несразмерне тешкоће... Странка мора да докаже оспорено постојање и основе истакнуте тражбине (Одлука од 6 октобра 1909)... Али, примена § 273 (§ 369 ГРПП) претпоставља нарочито код накнаде штете, да је не само доказано стање ствари, из кога произилази обавеза на накнаду штете, већ да се види и каузална веза између овог стања ствари и настале штете".[2])

Пошто се § 369 не примењује само у једној инстанцији, а како је употребљен израз „слободно уверење", то се поставило питање оцене примене овог прописа од стране виших судова. Је ли то оно слободно судиско уверење које виши суд мора поштовати ако не жели створити ново слободно уверење на основу поновног извођења доказа који су већ изведени у првостепеном поступку, све у циљу да би се очувало начело непосредности, — § 582 у в. § 592 ГРПП?[3]) Или је то неког другог типа судиско уверење, које се може нападати и оцењивати у поступку код виших судова на основу изведених доказа у првостепеном поступку чија обнова није потребна или без нове оцене доказа који нису у опште изведени? Виши аустриски судови захтевали су пре свега, да ако се жели применити § 273 (§ 369), да је потребно „исцрпно конкретизирање и одговарајуће оправдање износа отштете".[4]) Али су иначе овај пропис примењивали и на случај одмеравања издржавања на основу поравнања.[5]) Улазећи у суштину примене овог прописа, и судови сматрају, да одмеравање износа отштете није никакво чињенично утврђење. Због тога може призивни суд „на основу установљења у поступку првостепеног суда одмерити износ отштете или потраживања по свом слободном уверењу". Исто право има и ревизиски суд.[6])

Утврђење износа штете по слободном уверењу и без обзира на понуђене доказе „није никако утврђење већ претпоставља да не постоји довољан доказ. Стога суд вишег степена није везан за одмеравање износа по § 273 (§ 369) од стране првостепеног судије, већ може износ на основу целокупних списа сам слободно утврдити; то исто важи нарочито и у погледу суда трећег степена".[7])

Како је позивање пред нашим судовима на § 369 од стране парничара врло често и како се судови врло често одазивају овом позиву и примењују § 369, то је судска пракса у том погледу врло обимна. Она се углавном не разликује од праксе аустриских судова. Ми ћемо међу многобројним, навести неколико одлука, а пре свега навешћемо интересантну одлуку Касационог суда у Београду бр. Рев.-179/36 од 11 фебруара 1936,[8]) у којој наш највиши суд сасвим умесно спречава дискрециону или самовољну примену § 369 од стране нижих судова, јер суд не може, не изводећи никакве доказе, одмерити износ отштете. У конкретном случају, жена је тражила издржавање од мужа. „Призивни суд је погрешио, каже Касац. суд, што је, позивајући се на пропис § 369 ГРПП, сам одредио износ месечног издржавања, који тужени има да даје тужиљи, не заснивајући своју процену висине износа ни на каквим подацима. У наведеном пропису реч је о случајевима где никако није могуће тачно утврдити износ давања или пак, где би то доказивање било скопчано са тешкоћама, које би биле у несразмери са резултатом таквог поступка, тј. где би се захтевало исувише времена и трошкова, у којим случајевима суд може износ по слободном уверењу одмерити без обзира на доказ, који је

2) Д-р. Георг Најман: op. cit., књ. II, стр. 917

3) В. наш чланак: Суђење у једној инстанцији, објављен у Правосуђу бр. 10-12 из 1936 и примедбу г. д-ра Јована Савковића, на тај чланак објављен у Правничком гласнику свеска за јануар-фебруар 1937.

4) Јаков Хиршл: op. cit., стр. 178, нота 9, одлука од 26 јануара 1926.

5) Јаков Хиршл: op. cit., стр. 178, нота 8, одлука од 1 априла 1924.

6) Јаков Хиршл: op. cit., стр. 178. нота 7, одлуке од 9 маја 1899, 16 септембра 1903, 19 маја 1908 и 13 фебруара 1917.

7) Д-р. Георг Најман: op. cit., књ. II, стр. 917; д-р. Фрања Горшић: Коментар Грпп. књ. II стр. 110-111; Д р. Драг. Аранђеловић: Грађанско процесно право, књ. II стр. 58

8) Тихомир Ивановић: Судска пракса 1932-1939, стр. 761, број одлуке 1040.

странка понудила, — по потреби уз претходно саслушање странака о околностима, меродавним за одлуку, ако су такве околности странкама познате. Међутим, у овом спорном случају утврђивање материјалног стања туженика, па према томе и износа издржавања ,који би могао давати, није стварало такве тешкоће, како предвиђа § 369 ГРПП и могло се извести било вештацима, — § 447 ГРПП, било прибављањем извештаја од надлежних власти о имовном стању и висини плате туженика, пошто се он у списима означава као железнички службеник. Стога није било потребно да суд по § 369 ГРПП, без података и доказа, одмерава висину издржавања, па чак и без саслушања странака, те у таквом поступку суда има недостатака који би могли спречити правилну оцену спорног питања, — § 597 т. 2 ГРПП".

Из праксе Касац. суда у Загребу — Стола седморице навешћемо седам примера примене § 369 ГРПП, и то шест примера из *Збирке решидаба Стола седморице*, а седми из *Правног живота*.[9])

1 — У одлуци бр. 70 — пресуда бр. Рев.-677/34 од 20 априла 1934, највиши суд у Загребу слаже се са гледиштем првостепеног суда, противно нахођењу призивног суда, и налази, да је првостепени суд правилно поступио, када је у смислу § 369 умерио тражени износ отштете на износ утврђен вештачењем, пошто је исту оцену висине износа препустио вештацима. Како тужени оцени вештака нису приговорили, горњим судским поступком нису повређени §§ 368 и 369 ГРПП.

2. — У одлуци бр. 79 — пресуда бр. Рев.-817/35 од 26 септембра 1935. Сто седморице, потврђујући пресуду првостепеног суда и преиначавајући призивну пресуду, сложио се са првостепеним судом који је у парници за накнаду капаре у двоструком износу, на основу § 369 умерио трошак превоза аутомобилом, јер су парничари оставили суду да то питање по слободном уверењу оцени.

3. — У одлуци бр. 315 — пресуда бр. Рев.-872/34 од 21 јануара 1935, приказано је одмеравање накнаде штете код сва три суда у разним износима, све уз примену § 369, што је најбољи доказ о томе, да сваки суд слободно цени висину отштете. Тужиља је тражила 24.000.— дин. на име отштете. Првостепени суд је одмерио тужиљи отштету на 1.900.— дин., призивни суд на 3.140.— дин., а ревизиони суд на 2.540.— дин. одбијајући тужиљу од остатка потраживања. У конкретном случају, у првостепеном поступку вештаци су дали мишљење, да је тужиља могла бити неспособна за рад четири недеље, али је првостепени суд на основу исказа сведока установио, да је она за рад неспособна била свега два месеца. Другостепени суд је усвојио чињенично стање утврђено у првостепеном поступку, па је тужиљи досудио већи износ, који је Касац. суд умерио, сматрајући, да призивни суд за такав свој поступак није имао оправданог разлога.

Из овог правног случаја види се, да је међу парничарима била спорна само висина отштете, па је суд приступио вештачкој оцени исте и није прихватио ту оцену, јер је другим доказима-исказима сведока утврдио, да је тужиља била неспособна за рад краће време, па јој је с погледом на ту околност штету одмерио. Међутим, Касац. суд тражи ипак известан објективан критеријум за одмеравање отштете, јер изрично констатује, да призивни суд није имао оправног разлога да износ отштете повећава. То је уједно најбољи доказ за наше тврђење, да се оцена висине отштете може умеравати и одмеравати кроз све три судске инстанције.

4. — У одлуци бр. 525 — пресуда бр. Рев.-1003/38 од 9 септембра 1938. Касац. суд је уважио разлоге ревизије тужиље која је тражила издржавање за мало дете, па је, задржавајући утврђени износ од првостепеног суда на 100.— дин. месечно до навршене шесте године детета, исти износ повисио на 150.— дин. после навршене шесте године позивајући се на § 369.

5. — У одлуци Опште седнице бр. 764 — закључак бр. Су.-426/38 од

ANALI PFB Lanali.ro

9) Првих шест одлука наведено је по Збирци рјешидаба Стола седморице у редакцији г.г. д-ра Јосипа Руднера и д-ра Петра Строхала, тајника Стола седморице, и то из књиге I бр. 70, 79 и 315 и из књиге II број 525, 764 и 985, наведене у тексту под овим бројевима. — Седма одлука је наведена према Правном животу, прилог Правосуђа, за јуни 1938, стр. 147. — В. такође D-r. Rudolf Sajovic: Civilni pravdni postopnik s kratkimi pojasnili, Ljubljana 1939, str, 403.

16 марта 1938, највиши суд у Загребу дао је начелно тумачење § 369. „Одмјеравање износа штете односно интереса по слободном увјерењу у смислу § 369 ГРПП није утврђење чињеница, па ревизијски суд није везан за то одмјеравање по нижим инстанцијама, већ има право — у колико је пресуда у том смјеру побијана — да на основу парничног списа сам одмјери износ који одговара".

6. — У одлуци бр. 985 — пресуда бр. Рев.-588/36 од 11 марта 1937. Сто седморице, код случаја тражења накнаде за прековремени рад када није утврђено колико сати тај рад износи, уважавајући ревизију тужиоца и укидајући пресуде нижих судова упућује на § 369, јер томе утврђењу, с позивом на овај законски пропис, није било запреке. Нижи судови, међутим, одбили су у конкретном случају да примене § 369.

7. — У одлуци бр. Рев.-1261/37 од 17 марта 1938. Касац. суд у Загребу не уважава ревизију, уз следеће образложење: „Туженик побија висину утуженог захтева, како га је утврдио првостепени суд по § 369 ГРПП, а призивни суд усвојио. Како одмјеравање износа у смислу § 369 ГРПП није утврђење чињеница, јер ово одмјеравање није извршено на основу изведених доказа, то ревизиски суд није везан за то одмјеравање, па је оно побитно по бр. 4 § 597 ГРПП. Пошто се у конкретном спору према утврђеном чињеничном стању, тј. висини своте о којој се радило, уложеном труду и изгубљеном времену, указује трошак тужиоца примјерно установљен, то се ревизија из тога разлога није могла уважити".

Горенаведена судска пракса упућује на то, да слободно уверење из § 369 ГРПП није управљено на утврђивање чињеница, да би виши суд морао претходно ово утврђење мењати уз ново извиђење доказа из првостепеног поступка, ако би хтео да измени последице примене § 369, како то правилно констатује Касац. суд у Загребу у горенаведеној одлуци своје Опште седнице, већ без икакве запреке, виши суд може слободно, без обзира на утврђења у нижим инстанцијама, мењати досуђени износ, не прелазећи само износ означен тужбом. Тиме је дат правилан ток тумачењу овог важног законског прописа који би иначе дегенерисао у самовољу. То што суд може одмерити износ отштете без обзира на понуђене доказе, не значи да те доказе не мора претходно извести, јер своје сазнање у вези са оценом висине отштете, суд мора црпети из материјала поднетог у спору, првенствено, дакле, из доказа странака. У томе смислу треба разумети горенаведену одлуку Касац. суда у Београду. Суд мора, дакле, извести најважније доказе којима би се утврђивале материјалне могућности парничара, укључујући овде и саслушање странака, често једини доказ, а слободно му је после тога висину отштете утврдити без обзира на изведене доказе. Ту ће доћи наравно до примене појам правичности, јер ће суд, по начелу правице одмерити висину накнаде, пошто му правилно и једино могуће мерило за то неће пружити слободно уверење, које је само једно сретство да му износ отштете буде правилно одмерен. Зато се најважнија примедба стилизацији § 369 мора упутити на то, што је, противно своме узору-Маличном поступку, избацио појам правичности као једино могуће мерило код одмеравања висине отштете, а технички појам слободног уверења узео као једино мерило за оцену висине отштете.

Да би правна ситуација била неразумљивија, законодавац је, уз појам слободног уверења, који је везан за брижљиву оцену целокупне расправе и изведених доказа у вези са питањем утврђења чињеничних навода странака, — § 368, дакле, који никако није самовоља суда, у § 369 признао право суду, да износ одмери, без обзира на понуђене доказе, а по слободном уверењу. Међутим, слободно уверење може функционисати само као помоћно сретство да се утврди износ отштете, али на основу изведених доказа код суда. Онако како је слободно уверење стилизовано или боље рећи убачено у § 369 изгледа да је оно само себи циљ и не види се на шта би било управљено када је суду признато право да одлучи о износу отштете без обзира на понуђене доказе. Зато се овај законски пропис у ревизији ГРПП, када се њој буде приступило, мора престилизовати, ако се уопште одржи у систему ГРПП, тако да се појам слободног судиског уверења сасвим уклони или бар упути на оцену доказа онакву какву предвиђа § 369 уз појам правичности, који мора добити своје најважније место у оцени висине отштете. У том погледу, нама се чини, да би нова стилизација § 369 ГРПП боље одговарала своме циљу. Ми би стога

предложили следећу стилизацију овог законског прописа: Ако је утврђено, да којој странци припада накнада штете или интерес, или да она иначе има шта тражити, али се спорни износ, који странци у то име припада, не може утврдити никако или само с несразмерним тешкоћама, онда може суд по предлогу или по службеној дужности, тај износ одмерити по правичности, водећи рачуна о изведеним доказима и другим околностима меродавним за утврђење тога износа, у коме циљу може и странке саслушати.

Д-р Видан О. Благојевић

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

СМРТНА КАЗНА У ШВАЈЦАРСКОЈ.

1⁰

Државни Закони слични су Природним (физичким) Законима и у томе што су, као и ови, и они апсолутнога дејства и по простору и по времену. По простору ипак један државни закон ограничен је, у својој примени, сувереношћу других држава и vice versa. Међутим, што се тиче временске примене, државни закони вреде како за правне односе у садашњости и будућности тако и за оне у прошлости. Другим речима, државни закони су, у начелу, повратнога (ретроактивнога) дејства. Кажемо у начелу стога што, као што је познато, један закон не може се применити на односе из прошлости (тј. настале пре истека vacatio legis, пре него што је задобио био обавезну снагу), ако ти односи имају карактер стечених права. (Да приметимо да, по садашњем нашем Уставу, од 3. Септембра, 1931. год., ово није више, изузимајући чл. 22. о експропријацији, уставни принцип него само законски: §. 7. Српскога, §. 5. Аустр. Грађ. Зак.). Начело о неповредности стечених права има специално примене у Приватном Праву а особито у Праву Имовинском а то због садашњега индивидуалистичкога (буржоаскога) уређења друштва основанога на имовинско-приватним правима, али у једном колективистичком систему, као што је већ сада Совјетски Систем у Русији [израз: „Русија" данас је само географски појам а не и државно-правни као раније, под ранијим националистичким, царистичким, режимом: колективистички (комунистички) систем не зна за *нације* него само за Човечанство — идеја узета из Хришћанства — чл. 1. à 12. Совјетскога Устава од 5. Децембра, 1936. год.: в. *Verfassung (Grundgesetz) der Union der Socialistischen Sowjetrepubliken*, Buchverlag Partisdat Moskau, 1937., S. 17. à 23.], где ће, у основи, појединци, и у економском погледу, као и иначе, имати само дужности специално дужност рада (в. чл. 12. Совјетскога Устава: „Die Arbeit ist in der UdSSR Pflicht und Ehrensache jedes arbeitsfähigen Bürgers nach dem Grundsatz: „Wer nicht arbeitet, soll nicht essen"": став 1.) а права, у реченом погледу, сводиће се на задовољење органских, моралних и интелектуалних потреба човекових [в. ипак чл. 9. односно: „Kleine Privatwirtschaft von Einzelbauern und Kleingewerbetreibende" („Gezetzlich zugelassen") а нарочито чл. 10.: „Das persönliche Eigentumsrecht der Bürger an ihren Arbeitseinkünften und Ersparnissen, am Wohnhaus und an der häuslichen Nebenwirtschaft, an den Hauswirtschafts- und Haushaltungsgegenständen, an den Gegenständen des persönlichen Bedarfs und Komforts, ebenso wie das Erbrecht an dem persönlichen Eigentum der Bürger werden durch das Gesetz geschützt"], неће бити имовинских права (осим, разуме се, у Совјетском Систему, у случају мало час наведених одредаба Совјетскога Устава).

У Јавном Праву много је мање примера стечених права (велики је, ту, број спорних случајева: на пр., да ли има, приликом доношења једног новог Закона о Чиновницима којим би се повисио број година службе за пенсију, стеченога права код оних чиновника који су, пре него што је нови закон постао обавезан, задобили, под претходним законом, право на пенсију али би се још налазили у активној служби), тако да принцип о повратном учинку тих закона има далеко ширу примену него код закона из области Права Приватнога. [Када

говоримо о Приватном Праву, ми ту мислимо о Материалном Праву: у Формалном тј. Процесном Приватном Праву које долази, такође, у Јавно Право (јер ту се регулише организација, надлежност и функционисање једне категорије Државне, т.ј. Судске, Власти), ретроактивност нових закона много је шире примене него код Материалнога Приватнога Права: пошто се сматра да нови процесни закони представљају, према раније законима из тога домена, напредак, напредак у општем интересу, то би било нелогично и неразумљиво да би неко имао стечено право — зато што би дотични правни однос био заснован за време важења старога процеснога закона — да се његов спор настао из тога односа после доношења новога процеснога закона расправи по старом закону. В. у вези са овим чл. 36. и даље *Уводнога Закона за Законик о Судском Поступку у Грађанским Парницама (Грађански Парнични Поступник)*, с Објашњењима приредио Никола Д. Пахоруков, Инспектор Министарства Правде, Београд, 1930, стр. 47. и даље].

Правило повратне снаге закона вреди, разуме се, и у Кривичном Праву које, тако исто, спада у Право Јавно (како Материално тако и Процесно Крив. Право) са тим изузетком да се нови закон не би могао протегнути и на кривичне радње извршене за време ранијега закона, ако би он био по окривљеника строжији од овога последњега а по правилу да се, у Кривичном Праву, од два закона која долазе један за другим (два консекутивна закона: deux lois consécutives) на делинквента има применити блажи закон (узети у обзир и правило: in dubio mitius): у толико кривични закони немају повратнога дејства. (В. §. 2. Југосл. Крив. Законика од 27. Јануара, 1929. год.: „Ако је по учињеном кривичном делу измењен кривични закон, онда се примењује блажи закон": став 1. Међутим овако није за мере безбедности: „Мере безбедности се примењују по новом закону и ако се учинилац не би по њему осудио на казну": §. 2. став 2.: ово с погледом на природу мера безбедности — §§. 50. à 60. Крив. Зак. — јер оне нису казна него је њихов задатак поправка и лечење делинквента. В. овде још и Д-р Мих. П. Чубинкси, *Научни и Практични Коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије*, друго издање, Београд, 1934, стр. 29. à 34.; Dr. Metod Dolenc i Aleksandar Maklecov, *Sistem Celokupnog Krivičnog Prava Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1935, Str. 37. i 38.; J. A. Roux, *Cours de Droit pénal et de Procédure Pénale*, Paris, 1920, p. 39: № 37: *Inexistence de droits acquis en matière pénale*, p. 43: № 41: *La plus douce loi*). Што се тиче Кривичнога Процесноога Права, и ту вреди правило повратнога дејства закона (и из истих посматрања као код Грађ. Процесноога Права), што значи да се једно кривично гоњење неће вршити по Кривичној Процедури која је била у снази када је кривично дело учињено него по оној под чијом важношћу се врши гоњење, осим ако би било места примени правила блажега закона, као што би био евентуално случај поновљења кривичнога спора због новооткривенога или раније учињенога дела (§§ 266., 284., 286. Крив. Суд. Пост.: в. Д-р Б. Марковић, *Уџбеник Кривичног Поступка Краљевине Југославије*, Београд, 1930., стр. 77. à 79.).

2⁰

На ово смо сматрали потребно подсетити пре него што пређемо на сам предмет овога малог саопштења — о смртној казни у Швајцарској Савезној Републици. У Швајцарској, до доношења њенога новога Кривичнога Законика (Schweizerisches Strafgesetzbuch) од 21. Децембра, 1937. год. (он се састоји из три књиге: Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1. à 110., Zweites Buch: Besondere Bestimmungen, Art. 111. à 332., и Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes, Art. 333. à 401.: осим немачкога има још два службена издања истога Законика, као, уосталом, и осталих закона Швајцарске Федерације, на француском и италианском језику, три главна језика у Швајцарској, кажемо главна јер има још један четврти, романски, језик — у Кантону Graubünden, Canton des Grisons, који је, пре 3-4 године, признат као „национални језик"), Кривично Материално Право није било изједначено (Кривично Процесно Право није то ни данас већ сваки Кантон — као што је познато, Швајцарски Кантони имају широке законодавне аутономије: то су, управо, мале, полусуверене, државе — има своје специално законодавство у тој правној области) па ни односно смртне казне: неки Кантони су је имали (на пр. Кантон Uri) а неки не (на пр. Женевски Кантон није имао смртну казну: највећа

казна у њему била је доживотна робија — ћелиски систем. Отуда анархист Lucheni који је, 1898. год., убио Аустро-Угарску Царицу Јелисавету, супругу Цара Аустро-Угарскога, Фрање Јосифа I., није могао бити осуђен на смртну казну него само на доживотну робију на којој је и умро). Нови Швајцарски Кривични Законик не предвиђа смртну казну међу казнама које се могу изрећи за злочине (да приметимо, да је Швајц. Крив. Законик, као и Италијански и наш, усвојио и установу мера безбедности: Sicherheitsmassnahmen, mesures de sûreté, misura di sicurezza: чл. 42. à 47.): највећа казна је робија од двадесет година а где Законик то нарочито каже она је доживотна („Wo das Gesetz es besonders bestimmt, ist sie lebenslänglich": Art. 35. 1. *in fine*). Смртна казна остала је једино за најтежа дела у случају Рата (Art. 8.: „Dieses Gesetz ist nicht anwendbar auf Personen, die nach dem Militärstrafrecht zu beutreilen sind"). Ми који смо били увек против смртне казне (па и у војним стварима) можемо само поздравити ово потпуно укидање те казне од стране Швајцарског Кривичнога Законика.

Поводом ове швајцарске реформе, поставља се интересантно питање о домашају правила §-а 2. став 1. Југосл. Крив. Зак.. (Исто правило садржано је и у чл. 2. Швајц. Крив. Зак. од год. 1937. који, пошто је, у ставу 1., формулисаю начело: „Nach diesem Gesetze wird beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt" додаје у другом ставу истога члана а да се не би мислило да ће се на крив. дела извршена пре новога Законика увек применити стари закон: „Hat jemand ein Verbrechen oder ein Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes verübt, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist). Наиме, како ће бити у случају да се, после једне правоснажне и извршне кривичне пресуде, донесе нов кривични закон по коме дотична радња није више инкриминисана или је њена забрана санкционисана блажом казном или је врста изречене казне укинута (као што је, на пр., у Србији била укинута телесна казна бојем Законом од 11. Децембра, 1873. год., Зб. XXVI., стр. 37.)? Да ли ће се и тада, приликом извршења, узети у обзир нови закон и правоснажна и извршна пресуда подврћи ревизији у корист осуђеника тако да се на њега примени нови закон као *блажи* (§. 2. Југосл. Крив. Зак. 1-ви став) или ће се одржати пресуда изречена по закону који је тада био у важности — а по правилу да се један спор (грађански или кривични) не може два пута судити (non bis in idem)? Крив. Законик наш није овде (у §-у 2. став 1.) довољно јасан.

Према нашим обавештењима, у таквим случајима, судска пракса је против поновљења спора по наведеном разлогу. §. 362. 1. *in fine* и 2. *in fine* Југосл. Крив. Суд. Пост. од 16. Фебруара, 1929. год. које се одредбе односе на случајеве обнове крив. парнице помињу „блажи кривични закон" али то није, такође, сигуран аргументат, јер се не види да ли се те норме тичу и случаја којим се овде бавимо.

Један управо трагичан пример који би се специално могао навести код овога питања јесте смртна казна. То би се, пак, могло десити у Швајцарском Крив. Праву у вези са укидањем смртне казне. Тако, нови Швајц. Крив. Законик, који, као што смо рекли, не зна за смртну казну, ступа на снагу одн. постаје обавезан 1. Јануара, 1942. год. (Art. 401.: „Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Januar 1942 in Kraft"), што значи да се све до тога дана, у Кантонима у којима постоји казна смрти, ова може изрећи и извршити. (Да приметимо да су, у Швајцарској, ретки случајеви таквих кривичних дела која се казне смрћу, што се објашњава високим културним нивоом Швајцараца као и економским стањем њиховим, једним од најбољих у Европи: у Швајцараца има, ваљада, најмање сиротиње и беспослених радника. Отуда, у Швајцарској не постоји џелат тако да се, за свако извршење смртне казне, мора тражити лице које пристаје да то уради а таква лица је тешко наћи). Ако би се, дакле, због неко у Швајцарској буде, пре 1. Јануара, 1942. год., осуђен на смрт и пресуда о томе постане правоснажна и извршна али само њено извршење не буде предузето пре реченога датума, каква судбина ће постићи на смрт осуђенога т.ј. да ли ће се смртна пресуда над њим извршити (ако, разуме се, не би био помилован — установа која постоји и у Швајцарској: нови Кривични Законик њен говори о помиловању — die Begnadigung — у чл. 394. à 396.) по закону на основу кога је осуђен на смрт и под чијом владом је пресуда постала, као што смо претпоставили, правоснажна и извршна или, пак, смртна пресуда има

се, судском одлуком, ревидирати у том погледу и обиму и заменити казном, рецимо, доживотне робије (lebenslängliche Zuchthausstrafe, Art. 35. 1. StGB.) а по правилу да се на кривца има да примени блажи закон (овде блажа казна)? Да ли би се, и у оваквом случају, применила она наша судска пракса, горе наведена, да се пресуда има извршити сообразно закону по коме је изречена и под којим је постала правоснажна? Међутим, то питање за наше правосуђе се до сада није никада поставило, јер је код нас увек постојала, за обична кривична дела, смртна казна. (Оно се могло поставити само код политичких кривичних дела, пошто, код тих дела, није свагда постојала казна смрти. Тако, по Српским Уставима од год. 1888., чл. 13., 1903., чл. 13., као и по Уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 1921. год., чл. 9., смртна казна није могла бити изречена за чисто политичке кривице: в. даље одредбе у наведеним уставним прописима. У начелу је било то исто и по Српском Уставу од 6. Априла, 1901. чији чл. 29. је гласио: „Смртном се казном може казнити само убиство с предумишљајем, ајдучија, атентат на Владаоца или чланове Његова Дома, и случајеви за које је она војним законом предвиђена". Српски Устав од 1869. год. и садашњи наш Устав од 3. Септембра, 1931. год. није искључиво односно не искључује смртну казну ни за чисто политичке кривице. Према томе, могло се десити, у Србији, да је когод, под Уставом од год. 1869. и тадашњим Кривичним Закоником, од 29. Марта, 1860. год., био осуђен правоснажном и извршном пресудом на смрт за политичку кривицу али да је ту и такву пресуду затекао као неизвршену Устав од год. 1888., *Quid iuris* би било у том случају?).

Као што видимо, питање се састоји у овоме: да ли правило из §-а 2. став 1. Крив. Зак. вреди само за стадиум суђења или и за стадиум *извршења* кривичне пресуде? У једном првом систему, нови, блажи, закон имао би се применити само дотле док пресуда не би постала правоснажна (дакле, чак и онда ако би блажи закон био донесен у времену када би се спор налазио пред последњом инстанцијом — то је, по правилу, Касациони Суд), тако да, ако би нови, блажи, закон био издат тек по дефинитивном свршетку стадиума суђења т.ј. тек пошто би пресуда постала правоснажном и извршном, осуђени се не би могао више користити новим, блажим, законом. По другом систему, и правоснажне и извршне пресуде изречене под владом ранијега, строжијега, закона потпале би, такође, односно извршења под нови, блажији, закон, што значи да се ни смртна пресуда не би смела извршити под новим законом, ако је овим последњим законом смртна казна укинута (и органи власти који би, противно овоме, извршили смртну казну одговарали би бар за ненамерно убиство, убиство - culpa, не убиство - dolus: §. 177. Крив. Зак.). Дакле, по овом систему, §. 2. став 1. Крив. Зак. имао би се протегнути и на извршење кривичних пресуда а не би се ограничавао једино на суђење кривичних дела.

Први систем би био специално и сувише нечовечан, тачније чудовишан (монструозан), код смртне казне. Јер, како би се могла извршити смртна казна над осуђеником, како би се он могао убити, када је законодавац нашао да су разлози и религиски и етички и социални налагали били да се та врста кажњења укине? То би била заиста једна nec plus ultra contradictio in adiecto, без обзира на чињеницу да је смртна казна изречена под владом једног закона који ју је прописивао: за дејство и схватање, од стране народа, једне пресуде релевантан је не моменат када се она доноси него када се извршује. Овај аргуменат се наводи, и с разлогом, и у случају укидања смртне казне за политичке кривице приликом једне уставне реформе. Као што је познато, судови, код нас (као, уопште, на нашем, Европском, Континенту — са малим изузетком), суде не по Уставу него по закону (чл. 100. Устава) али се ипак поставља питање да ли ће суд судити по Уставу бар онда када (нови) Устав садржи и таквих норама које су противне извесним постојећим законима? Једни правници заступају мишљење да ни тада судови не могу судити по Уставу него имају да сачекају да законодавац доведе у сагласност са Уставом дотичне законе (Уставом измењене) а дотле су дужни примењивати исте законе онако како су они гласили када је Устав донесен (ово питање било се код нас поставило специално код фидеикомиса када их је био укинуо Устав од 1921. год., чл. 38.). Друго, противно, гледиште, које и потписани заступа, наслања се, нарочито, на горе истакнути аргуменат хуманости и логике код питања извршења смртне казне. Наиме, ако судија, у случају укидања, уставним наре-

ђењима, смртне казне за политичке кривице, мора да примени постојећи закон, који, и за таква кривична дела, предвиђа смртну казну, све дотле док сам законодавац не би избрисао у дотичном закону ту казну за иста дела, онда бисмо имали ту немогућну ситуацију: да се и политички кривци осуђују на смрт и убијају, и ако Устав то изречно забрањује! Таквим последицама би водило прво мишљење а једна од контролâ тачности извесног схватања, па, дакле, и један од интерпретационих методâ у Праву, јесте: извидети чему воде дедукције од дате почетне тачке, и евентуална немогућност прихватања свих тих дедукција била би једна демонстрација неоснованости почетне тачке. Према томе, када се тиче уставнога питања којим се овде, узгред (инцидентно), бавимо, треба применити правило: Lex posterior derogat priori, што ће рећи да ће суд, приликом уставне реформе, а на основу самога Устава, ставити, у своме будућем раду, на страну све оне прописе постојећих закона који су у противности са Уставом, не чекајући, ту, законодавчеву интервенцију која је као што видимо, овде и непотребна. Нити примена горњега правила: Lex posterior derogat priori и на уставну реформу има какве везе са начелом да суд суди по закону а не по Уставу, начело које има други смисао, другу ratio legis и сврху, што све није тангирано правилом Lex posterior derogat priori, када се оно прошири и на сам случај уставне промене.

Да се смртна казна не може и не сме извршити после њеногa укидања, за то нам је наш одличник правник и судија, Г. Стојан Јовановић, уредник „Правосуђа" (Београд), дао и овај, правнички солидан а, у исто време, и духовит, аргумената. Пошто, вели Г. Јовановић, укидање смртне казне повлачи, разуме се, једновремено и нужно и све оне законске прописе о начину извршења исте казне т.ј. да ли ће то бити стрељањем, гиљотинирањем, вешањем (као што је сада код нас: в. §§-е 415. à 417. Крив. Зак. о извршењу смртне казне), то отпада правна могућност да се смртна казна изврши после њеногa укинућа. На ово би се тешко дало приговорити, са колико толико успеха, да би се могло узети да су прописи за извршење смртне казне укинути само за убудуће, пошто таквих казни неће бити више, али не и за смртне казне које су остале неизвршене из времена важења старога закона (који је допуштао и такву казну). Према горњем, не би се, тако исто, могла извршити ни свака друга осуда на једну казну која више не постоји по новом закону, н. пр. осуда на ћелиски систем, ако је овај новим законом укинут.

Аргументу Г. Јовановића, који би, сигурно, сам за себе био довољан, могли би се додати, мислимо, још и ови разлози. Најпре, посматрање основано на ius cogens-у (ius imperativum-у). Као што се зна, ius cogens је, у датом времену, један и исти у целој држави. Отуда, када се донесе закон који укида смртну казну, тада је ius cogens такав да нема смртне казне па, дакле, ни њеногa извршења, као што је ius cogens под ранијим законом био да постоји смртна казна. Отуда, после новога закона (који је укинуо смртну казну) нема нити може бити у исти мах, на територији једне исте државе, два ius cogens-а, један општи, за целу земљу, т.ј. да је смртна казна забрањена, и један специјалан, за пресуду посталу правоснажном под претходним законом, када је смртна казна била дозвољена, него сада постоји само и свуда нови ius cogens, да нема више смртне казне, који је заменио ранији ius cogens, и тај нови, општи, без изузетка, ius cogens, примениће се и на пресуду о смртној казни из доба старога закона, и тако се та пресуда не може извршити у колико је реч о смртној казни. (И овде имамо један пример, *неправнога елемента у Праву*, поименце пример како време које није правни него природни, физички, појам игра велику улогу у Праву. И, заиста, да ли ће лице које је осуђено на смрт бити егзекутирано, т.ј. убијено по тој пресуди, у случају промене законодавства о смртној казни, то зависи од тога да ли ће пресуда бити или не извршена пре него што нови закон који укида смртну казну постане обавезан. На тај начин, од једне мале временске разлике зависиће живот осуђеника на смрт. В. о овом питању, неправни елементи у Праву, и у нашем чланку: *Gli elementi non giuridici nel diritto*, „Rivista internationale di Filosofia del Diritto, Roma, 1934., Direttore: Prof. Giorgio Del Vecchio).

На другом месту, може се мишљење Г. Ст. Јовановића поткрепити и разлогом изведеним из посматрања да се и стадиум извршења има схватити као део судскога поступка. За грађанске спорове то је несумњиво: сам наслов, код нас, Закона о извршењу и обезбеђењу од 9. Јула, 1930. год. где, под

заградом, стоји „(Извршни Поступник)" то показује. Српски Грађ. Суд. Поступак од 20. Фебруара, 1865. год. садржавао је и прописе о извршењу судских одлука. Такав је и Француски Code de procédure civile (du 24 avril 1806) као и Немачки Zivilprozessordnung (vom 30. Januar 1877. In der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 und des Gesetzes vom 5. Juni 1905): Achtes Buch. Zwangsvollstreckung, §§. 704, à 945. Ит.д. Исто тако, мислимо, треба сматрати и извршење казне као један (други) стадиум (фазу) поступка. У том смислу, свакако, говори и чињеница да у Законику о Судском Кривичном Поступку имамо и одредбе о извршењу казне (Гл. XXII. Извршење пресуда Кривичног суда, §§. 412. à 428.). А има и наших аутора који се изјашњавају у том смислу [в. специално Др. Т. Живановић, *Кривични Законик и Законик о Судском Кривичном Поступку за Краљевину Југославију с кратким објашњењима*, Београд, 1930., стр. 265. под *), 488. под *). Г. Живановић узима извршење казне као трећи стадиум крив. суд. поступка: први стадиум је припремни а други главни поступак, стр. 265.). И онда када се нови закон који је блажи има да примени све дотле док процес траје, а он траје све до потпунога извршења казне, не може се извршити једна смртна пресуда, ако је, пре њенога извршења, дошао закон који укида смртну казну. Истина, могло би изгледати парадоксално да овај стадиум кривичнога процеса траје годинама — ово нарочито код доживотне робије — али има, тако исто, случајева где тај стадиум парнице, т.j. извршење пресуде, може да траје дуго и код грађанских спорова). Према овоме објашњењу, морале би се *ревидирати* све казне које су још у току извршења, ако би се, за то време, издао један закон *in mitius*. Бар овако би ваљало поступити, ако се тиче врсте кривичних радњи као и врсте и висине казне: било би, н. пр., неразумљиво да неко издржава казну за једно дело које по новом закону не би било више кажњиво. (Можда би се у том смислу могао тумачити и §. 430. Кривичног Судског Поступка. о „ванредном ублажавању казне": иначе, остало би само помиловање односно амнестија: §§-и 429., 431. и 432. Крив. Суд. Поступка). Нови, блажи, закон, дакле, не може се применити на прошлост (неће имати повратне снаге) само ако је казна потпуно извршена, ма колико да ће, често, то бити неправедно: издржана је казна лишењем слободе за једну радњу која више није кажњива. (Међутим, губитак часних права, §§-и 46. à 49. Крив. Зак., одмах би престао, ако га нови закон више не изриче било уопште било у конкретном случају). Можда би се установа накнаде невино осуђенима могла проширити и на такве случајеве? Али, таква је еволуција људскога прогреса, правда законска је *релативна* (према Божјој, Вечитој, Правди, која је увек једна и иста, и просторно и временски, т.j. *апсолутна*): оно што је пре било за осуду данас више није, као што може бити, обрнуто, да се сада сматра за недопуштено оно што се пређе дозвољавало.

3⁰

И ако до ступања на снагу Швајц. Крив. Зак. има још доста времена (више од године дана) за који интервал може бити смртних казни у Кантонима где та казна постоји, ипак се могло, већ по доношењу тога Законика, говорити о његовом *фактичком* ако не баш *правном* дејству а нарочито у колико се тиче смртне казне. И уопште, поставља се питање какву правну вредност има један закон који *постоји* али који се још не примењује јер није задобио обавезну снагу? Што се тиче појединаца, такав закон раван је једном закону који не постоји: они немају по њему да се управљају, на основу њега не могу они стећи никакво право нити доћи у какву обавезу нити се изложити казни. Односно органа власти, ствар овде није проста: ни такав закон није лишен сваког правног учинка, и то не само онда када је у њему одређен vacatio legis т.j. дан кога ће задобити обавезну снагу него ни тада ако овога нема у закону (такав је, у овај мах, код нас случај са Трговачким Законом од 2. Октобра, 1937. год. у чијем §-у 513. стоји: „Овај Закон ступа у живот кад се обнародује у „Службеним новинама", а дан када ће добити обавезну снагу, одредиће се посебним законом"). Тако, ни у таквом Закону Извршна Власт не сме чинити никакве измене (било укидање било мењање било допуњавање његових прописа): то би једино законодавац био надлежан предузети. (Што се тиче доношења закона о коме говори §. 513. Трговз. Зак., пошто

ту није одређен никакав рок, не би могла наступити никаква законска одговорност Извршне Власти т.ј. Владе због недоношења закона, као што би се то могло истаћи у примеру чл. 119. Устава од 3. Септембра, 1931. год., ако се то уставно наређење има схватити у том смислу да је Влада била дужна у року од пет година, у том члану одређеноме, бар поднети Народном Представништву предлог закона о судској непокретљивости).

Међутим, да ли би, осим тога, закон који још није задобио обавезну снагу могао послужити судији као једно средство за тумачење оних закона који су већ задобили ту снагу и који се, зато, примењују, специално у колико би се тицало, при томе, изналажења „намере" Законодавчеве (§ 7. Српскога, § 6., „Absicht", Аустр. Грађ. Зак.)? Одговор на то питање зависи од схватања појма „законодавца". Ако се законодавац схвати као једно апстрактно, надљудско биће (у духу теорије Worms-a, Durkheim-a, Gumplovicz-a и других социолога по којој је друштво, држава, једно колективно биће које има своју посебну вољу оделиту од воље појединаца који их сачињавају) чија је воља и временски и просторно једна и апсолутна, онда се судија, код спорних законских случајева, може послужити, при тумачењу законских текстова, и законом који још није стекао обавезну снагу. Али, ако се не прими такво схватање (узимајући, дакле, да, осим појединаца, људи, нема, овде на Земљи, других бића па, дакле, ни онога бића колективнога које, по наведеним социолозима, постоји изнад појединаца не идентификујући се са њима), тада нема једне и генералне, апсолутне, воље ни намере законодавчеве: изједначујући се са оним, физичким, лицима која су донела дотичне законе и која нису увек иста, законодавац није један и увек исти него се они, према времену, када се закони доносе, мењају, из чега излази да „воља, намера, законодавца" то није воља, намера некога апстрактнога створења него воља, намера, оних физичких лица која су узела учешћа у изради закона, тако да, када судија истражује „вољу, намеру, законодавца", он има да се пренесе у оно време када је дотични закон донесен као и у прилике друштвене које су тада владале, ако хоће да пронађе законодавчеву мисао.

Али, нека се и стане на ово реалистичко гледиште (оно друго је више идеалистичко), опет судијама оних Швајцарских Кантона у којима постоји смртна казна неће бити лако (у међувремену до 1. Јануара, 1942. год.) досудити ову казну у случајима где је Кантонално Законодавство прописује. Јер ту би био очигледан сукоб између две законодавне воље: једне, старије, па, дакле, назадније, у питању смртне казне, воље која допушта изрицање смртне казне, воље обавезне за суд, пошто је дотични закон задобио обавезну снагу и примењује се, и друге, новије, дакле напредније, воље законодавчеве која забрањује смртну казну али која воља још није задобила обавезну снагу (то ће бити тек 1. Јануара, 1942. год.). Швајцарска Држава, Суверена Власт, у исти мах обелодањује две мисли: једну за систем смртне казне а другу против тога система. И за једну и за другу мисао постоји закон, један ранији, истина застарели али обавезан, други, до душе модернији и напреднији али још необавезан. Шта ће радити швајцарски судија у једном таквом конкретном случају?

У једном кривичном процесу који је ту скоро био у једном Швајцарском Кантону по чијем Законодавству може да буде изречена смртна казна, суд је поступио по владајућем, обавезном, закону и оптуженога осудио на смрт. Истина, случај је био тежак: окривљеник је извршио три убиства од којих једно над полицајцем, жандармом, који га је покушао био ухватити. Али, несумњиво да би се суд, у једном лакшем случају, н. пр., у случају само једног убиства, дуже колебао и, вероватно, применио још необавезан али хуманији закон. Међутим, и у овом конкретном случају, положај Власти надлежне за помиловање у Швајцарској биће веома деликатан: неће јој бити тако просто решити се да пусти да се смртна пресуда изврши и убије човек који се, само после нешто више од године дана, не би, по самом закону, смео убити.

Ето каква све трагична питања изазива и подстиче реформа законодавства о смртној казни а, специално, ако ту казну реформа укида, и ми смо покушали, у овоме своме скромноме (не скромноме по дужини!), чланку, то изнети.

ANALI PFB | anali.rs

О Швајцарском Кривичном Законику в.: Avv. Gennaro Escobedo, *le Nuovo Codice Penale Svizzero*, Città di Castello 1930, наведено већ у „Архиву" од ове године; Logoz: *Le Code pénal suisse et la lutte contre le crime* („Revue pénale suisse", Bern, 1938), *Il nouvi orientamenti del diritto penale svizzero* („Rivista penale", 1938), *Il Codice penale unico per tutta la Confederazione* („La Scuola positiva", 1938), *Sul nuovo Codice penale Svizzero* („Archivio di antropologia criminale psihiatria e medicina legale", Milano, 1938); F. Martin, *Le Code Pénal suisse*, 1938; Klee, *Il nuovo Codice penale svizzero e il Diritto penale del terzo Reich*, („Rivista di Dirrito penitenziario", Roma, 1939), Bianchedi, *Il Codice penale svizzero* („Annali di Dir. e Proc. pen.", 1939); Dr. A. Schönke, *Das neue schweizerische Strafgesetzbuch* („Deutsche Justiz", 1938); Delaquis, *Im Kampfe um das Schweizerische Strafgezetzbuch*, („Revue penale suisse", Bern, 1938); Prof. E. Hacker, *Das neue schweizerische Strafgesetzbuch*, („Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform", Berlin, 1938); Prof. Clerc François, *Le Code pénal suisse et le Droit pénal international*, Neuchâtel, 1938. (Ова библиографија наведена је по горњем делу Г. G. Escobedo-a).

Ж. М. Перић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

УРЕДБА О КОНТРОЛИ СПОЉНЕ ТРГОВИНЕ

Пре кратког времена донета је Уредба о контроли спољне трговине = УКСТ. Ова Уредба с једне стране претставља велику новост за нашу слабо обавештену јавност, док с друге стране — за привреду — претставља само званично нормирање онога што је до сада била створила пракса. Истина досада није постојала ниједна уредба која је давала генерално пуномоћство да се поједини артикли наше привреде могу ставити под контролу, али је ипак било пута и начина да се и без генералног пуномоћства доносе наредбе којима су се поједини артикли стављали под контролу у свима приликама када су ови били предмет спољне трговине. Сада добијамо УКСТ која даје генерално пуномоћство Министру трговине и индустрије да може заводити контролу над спољном трговином за сваки артикал за који он нађе да је контрола потребна а који му предложи Савет за спољну трговину.

Контрола спољне трговине постојала је и пре ратног стања у Европи. Истина предратна контрола се знатно разликује од контроле која ће се на основу нове Уредбе имати да заведе. Раније контрола није долазила као последица рационирања потрошње услед немања робе, већ као последица немања потребних платежних сретстава и жеље меродавних да се извезе само оно што квалитативно одговара жељама страних интересената. У самој ствари, питање изравнања платног биланса у садашњој контроли се много теже поставља, јер су намирнице које набављамо из иностранства знатно скупље, док ми не желимо да извеземо све оно што се од нас тражи, већ све оно што нам се појављује као апсолутно непотребно или врло мало потребно за задовољење потреба. Услед тога рационирање потрошње увозних артикала долази као последица смањења увоза, а рационирање потрошње домаћих артикала као последица увећане потрошње и стварања залиха.

Из овога излази да УКСТ не претставља ништа ново. Контрола спољне трговине и раније је постојала. Међутим, ова Уредба има за свој први задатак да у контроли спољне трговине заведе извесан ред. Она треба да нормира све оно што су досада разне наредбе и пракса створили.

У погледу контроле спољне трговине главну је реч досада водила Народна банка. Она је поред свог девизног одељења, односно Девизне дирекције, имала још и два комитета и то Комитет за увоз и Комитет за извоз. Девизна дирекција је радила само на одобравању извоза односно увоза потребних девиза приликом набавке робе, односно извоза робе у иностранство. Ову своју делатност Девизна дирекција је обављала као делегат Министарства финансија а одобрење увоза односно извоза девиза вршила је на основу девизног правилника. Сви они који су извесну робу желели да увезу односно

извезу у неку девизну земљу односно у клириншку земљу, али у ову само у случају ако је у питању роба која се може извести односно увести само за девизе, били су обавезни да се обрате Народној банци односно овлашћеном заводу и да дају обавезу, да ће у одређеном року увести одређену количину девиза, односно одређену количину робе. Међутим комитети су вршили контролу увоза и извоза робе. Ова контрола се односила само на увоз и извоз из неклириншких односно девизних земаља и чланови комитета који су претставници заинтересованих министарстава, доносе на својим седницама начелне одлуке о могућности и количини увоза односно извоза једнога артикла.

Што се тиче клириншких земаља и рада са овима то је све опадало у надлежност Завода за унапређење спољне трговине, односно Дирекције за спољну трговину. Под ове је потпадала стока и сточни производи, воће и поврће, дрво и извесни минерали. Делатност Дирекције за спољну трговину у погледу спољне трговине овим артиклима огледа се у томе, што је Дирекција била дужна да у границама закључених контингената изврши њихову расподелу на домаће извознике.

У погледу спољне трговине цереалијама, када је она вршена са клириншким земљама, главну је реч водио Призад. Он је имао монопол спољне трговине ових артикала, те је он био једини надлежан за рад са овима. Њему су достављане количине закључених контингената са појединим државама и он их је искоришћавао у пуном износу.

Поред Народне банке, Завода односно Дирекције и Призада, контролу спољне трговине вршила су и појединa министарства. Тако су Министарство трговине и индустрије и Министарство војске и морнарице били надлежни у погледу спољне трговине са извесним артиклима и они су ову контролу сами вршили, а Народна банка имала је у тим случајевима само толико утицаја, што је она на основу девизног правилника била дужна да овим лицима, која су добила одобрење за извоз односно увоз, овај дозволи у границама њихових овлашћења.

Овакво је стање владало у погледу спољне трговине до сада. Контрола је вршена за велики број артикала, али је она била потпуно деконцентрисана у погледу надлежног органа за њено вршење. Једно лице, које је желело да извезе извесне артикле није увек могло знати коме треба да се обрати за потребно одобрење. С обзиром на ову деконцентрацију рада, у свакој установи је примењиван различит поступак у погледу начина расподеле дозвољених количина, а исто тако и за сваки артикал постојале су различите норме у погледу начина њихове расподеле. Ово је знатно отежавало пословање у нашој спољној трговини, а нарочито у извозу, јер је сваки заинтересовани извозник морао бити велики познавалац свих ових прописа, да би могао нормално обављати своје пословање.

С обзиром на овакво стање у погледу надлежности појединих установа при контроли спољне трговине, УКСТ има за главни задатак, да изврши централизацију ове контроле. Она већ у своме првом члану наговештава, да надзор над увозом и извозом свих врста робе има Дирекција за спољну трговину која на овај начин треба да постане главни чинилац у погледу контроле спољне трговине. Ово ће свакако бити врло корисна појава за нашу привреду. Више не може бити лутања, ко је надлежан да контролише увоз односно извоз једнога артикла.

Што се тиче списка контролисаних артикала УКСТ даје генерално овлашћење Министру трговине и индустрије, да на основу саслушања Савета за спољну трговину путем наредаба одреди који ће се артикли контролисати.

УКСТ има још један задатак који је за нас од много веће важности него први. Док се први задатак огледао у жељи уредбодавца да се целокупна контрола спољне трговине централише код једне установе и на тај начин спречи ранија деконцентрација контроле, дотле се други задатак огледа у жељи уредбодавца, да се створи ближи додир између оних који врше контролу тј. државе и привредника. Ово је први случај, када држава, истина на један посредан начин, позива привреднике на сарадњу. Ова се појава огледа у прописима који говоре о заједницама увозника односно извозника, које се на основу прописа УКСТ могу организовати. У члану 2 став 2 УКСТ говори се о факултативном праву Министра трговине и индустрије да, по саслушању Савета за спољну трговину, а у споразуму са баном бановине Хрватске, може пропи-

сати обавезно удруживање извозника односно увозника појединих врста робе у заједници. Према томе Министар трговине и индустрије може да поступи на три начина 1) да пропише обавезно организовање заједнице за све артикле који се налазе под контролом спољне трговине; — 2) да пропише обавезно организовање заједница само за извесан број артикала који се налазе под контролом, док за остале контролисане артикле остаје стање онакво какво је до сада било; — 3) да не пропише обавезно организовање заједница ни за један артикал који се налази под контролом спољне трговине те на тај начин у погледу рада са тим артиклима остане потпуно непромењено стање, тако да контролу над овим артиклима врши Дирекција за спољну трговину не питајући никога како се контрола треба водити и да ли је контрола која се већ води целисходна или не.

Ако бисмо пошли и од претпоставке, да Министар трговине и индустрије не користи ово своје право и донесе решење о организовању ових заједница, онда би претходно требало рашчистити питање на основу којих прописа треба ове заједнице организовати и колико ових заједница треба да буде?

У погледу правно-организационог карактера заједница морамо приметити да је код нас стварање робних заједница могућно на основу Закона о збору и договору, Закона о привредним задругама и Трговачког закона. Поред ових прописа на основу којих је могуће организовање заједница, постоје и друге заједнице које су организоване на основу специјалних закона, тј. на основу норми које су донете само ради организовања једног карактера заједнице. Тај случај имамо са принудним удружењима привредника организованим на основу Закона о радњама итд.

Из УКСТ апсолутно се не види правно-организациони карактер ових заједница. У Уредби се нигде не помиње на основу којих ће се прописа оне организовати, те стога не можемо рећи какав ће бити њихов правни карактер.

Жеља уредбодавца да ове заједнице могу евентуално бити у саставу постојећих принудних заједница, даје нам врло неповољну слику у погледу његовог познавања постојећих принудних заједница. Постојеће принудне заједнице привредника су организоване на основу прописа Закона о радњама и оне су показале врло слабе резултате. Док су ове заједнице досада имале чисто месни значај и на тај начин браниле месне интересе привредника, дотле нове заједнице не би смеле имати тај карактер, јер њихов задатак не би смео да се састоји у одбрани уских месних интерса, већ интереса заинтересованих привредника са области целе земље. Поред тога нам изгледа, ако се поред досадашњих принудних заједница привредника организују и нове заједнице, да би то било врло погрешно, јер би се на тај начин створиле нове заједнице које не дају пуне гарантије да ће моћи да одговоре своме задатку тј. да приме улогу претставника својих чланова и једнога од саветодавца државе у погледу контроле спољне трговине.

Колико је уредбодавцу нејасно питање стварања ових заједница најбоље се види у питању њиховог броја. У УКСТ стоји да би се могло доћи до обавезног организовања заједнице увозника, односно извозника, појединих врста робе. Из овога прописа нисмо у могућности да јасно видимо тежњу уредбодавца у погледу домена који би требало да обухвати једна заједница. Ако бисмо пошли од те претпоставке, да се за сваку врсту робе организује једна заједница, не бисмо много погрешили ако бисмо рекли да број тих заједница може бројати и преко хиљаде. Исто тако не треба заборавити да ми имамо како увознике тако и извознике који не раде само са једним артиклом, већ једновремено увозе, односно извозе, већи број робних артикала. Према томе би сваки од ових увозника односно извозника био дужан да истовремено буде члан у више ових заједница и тада нам се поставља питање да ли би ово било целисходно, нарочито ако би се приликом организовања ових заједница правила разлика између увоза односно извоза из разних земаља.

Стога је неопходно потребно, пре него што се приступи организовању ових заједница, да се темељно расмотри њихов правни карактер и класификација врста робе, које би потпале под једну земљу. Не треба заборавити, да би велики број ових заједница могао да унесе пометњу у наш привредни живот.

На овоме месту морамо приметити, да прописи УКСТ који говоре о овим заједницама, могу имати великих реперкусија на прописе Закона о рад-

њама који говоре о принудним удружењима. Како ће ова реорганизација принудних удружења бити примљена то не бисмо могли тачно рећи, али реорганизацијом ће се смањити број принудних удружења и добити мањи број, али зато способнијих за рад. Она би била главни чинилац у погледу расподеле увозних одн. извозних контингената, те би поред тога привредници били принуђени да учине све од себе, да ове заједнице буду што солидније организоване.

Ако би дошло до стварања ових заједница могло би се поставити питање, да ли ће Дирекција бити дужна да се држи овако предложене расподеле контингената. У УКСТ се нигде не каже да је Дирекција дужна да се држи овога предлога. Баш с обзиром на ту чињеницу нама изгледа да је Дирекција на основу ових прописа у могућности да изврши измену овога предлога. Јер не треба заборавити да се и у Дирекцији може наићи на најобичнији бирократизам који својим јављашлуком и непознавањем ствари може врло често да доведе до врло рђавих резултата. Ми сматрамо да се ове заједнице баш ради тога стварају, да би спречиле бирократски начин пословања у Дирекцији, те је услед тога било потребно унети у УКСТ пропис, на основу кога би Дирекција била дужна да усвоји предлог заједнице. Ово је неопходно, јер ће заједнице увек боље разумети потребе оних које претстављају него само Дирекција. У томе се састоји главна тачка на којој треба засновати сарадњу привредника са државом.

Поред ове две празнине, сматрамо да се у УКСТ налази још једна, у погледу уређења девизног питања између Дирекције и Народне банке. Досадашња контрола спољне трговине од стране Народне банке вођена је више на основу девизно-валутне него на основу спољно-трговинске политике. Народна банка није питала да ли је потребно увести одн. извести неку робу, већ је питала да ли се ово може учинити с обзиром на прописе девизног правилника. Тако су се дешавали случајеви, да Министарство трговине и индустрије дозволи увоз одређене количине памука, а Народна банка онемогући искоришћење целе количине услед недостатка девиза. Да се ово не би догађало потребно је решити и то питање, да једно лице не дође у неповољну ситуацију услед тога што му Дирекција одобри извоз одн. увоз извесне робе а Народна банка му онемогући коришћење дозвољене количине. Стога је то питање било потребно решити у самој УКСТ.

Поред ових замерки учињених на главне задатке УКСТ морамо указати још на извесне прописе поменуте уредбе.

УКСТ предвиђа обавезну регистрацију свих увозника одн. извозника код Дирекције одн. код органа који је од ове овлашћен. И раније је иста регистрација чињена код Завода за унапређење спољне трговине али је то чињено стога, што је Завод сам вршио расподелу већине контингената. Ова би контрола била на своме месту само у случају ако би Дирекција била дужна да усвоји предлог заједнице, те жели да контролише да ли дотична лица имају права да обављају тај посао. Међутим, како се у Уредби ни једним словом не обавезује Дирекција да усвоји предлог заједнице, то је њој вероватно потребан списак заинтересованих привредника како би сама могла да изврши расподелу контингената.

Исто тако треба приметити, да не видимо много оправдања предвиђеној кауцији коју је сваки извозник одн. увозник дужан да положи при регистрацији код Дирекције. И ова је пракса и раније постојала за извесне извознике, па ипак не можемо рећи да она на основу тога треба и даље да остане. Нигде се ништа не каже зашто се наплаћује ова кауција ни за какве је сврхе намењена. Једни је приписују потреби да се из ње могу наплатити казне које се изрекну против дотичног лица. Ово је једино становиште које би се могло примити као исправно. Што се тиче становишта које сматра да ће се на овај начин успети да региструју код Дирекције само она лица која су материјално довољно јака и на тај начин дају гаранције у погледу солидности свога пословања, ми га не можемо никако усвојити као исправно. Из овога излази да је онај, чија је материјална снага већа, у могућности да обавља послове иако не располаже другим преимућствима у погледу пословања, док онај који има сва ова преимућства а нема потребна материјална средства не може бити регистрован и на тај начин бива искључен из пословања у области спољне трговине. Истина ово зависи од висине кауције која ће се накнадно

прописати. У сваком случају оваква одредба УКСТ није нимало социална, јер повлашћује материјално јаче над материјално слабијим.

Најзад морамо приметити, да су извесне одредбе УКСТ знатно прекорачиле свој делокруг рада. Уредба је донета само у погледу контроле спољне трговине те стога нема никаква права да се меша у делокруг унутрашње трговине. Ако Дирекција има право контроле над квалитетом, пореклом па и ценом увезене робе онда јој ниуком случају не можемо дозволити да она одређује коме је увозник дужан продати дотичну робу и по којој цени. Што се тиче цене сасвим је друга ствар ако се увезени артикал налази под контролом. Исто тако на основу УКСТ тражити од сваког увозника одн. извозника податке о залихама извесне робе, о ценама по којима је роба купљена одн. продата у иностранству, изгледа нам ван сваке логике. Не треба сматрати да нелогичност тражње ових података долази као последица појаве што су ово пословне тајне сваког привредника. Ако су ово биле пословне тајне привредника, данас то више нису. На основу Уредбе о контроли залиха, он је дужан да врши сталну пријаву залиха. Што се тиче цене робе, по којој је она купљена одн. продата у иностранству, она се мора пријавити ако је у питању контролисање артикала а у погледу неконтролисаних артикала цена се може добити из набављене количине и укупног износа коштања робе. Услед тога сматрамо, да у УКСТ није било потребно говорити о овоме.

После УКСТ на реду је велики број разних наредаба и одредаба, којима ће се стављати поједини артикли под контролу спољне трговине. Ми се надамо, да ће се при доношењу ових прописа мало више пазити на могућност њихове примене, и да ће се на тај начин извршити потребне допуне УКСТ. Није довољно прописати само правни пропис, већ треба расмотрити његову справданост и логичност као и могућност његове примене.

Д-р Градимир Цветковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

СЛУЧАЈ ПРАЗНИНЕ?

— *Може ли један наставник да буде управник два или више научних завода?* —

Код празнина практично један од битних задатака је *да се утврди да се решење не садржи пређутно и посредно у пропису*, узетом за себе или у њему, узетом у вези с другим прописима. Ако се утврди да има таквог решења, онда разуме се нема празнине. Ово међутим није увек јасно и чини један врло деликатан задатак.

*

Пред универзитетским Сенатом поставило се питање може ли један професор да буде управник два или више научних завода (института, кабинета, лабораторија, музеја, семинара, просеминара, факултетских библиотека и тд.) У Општој уредби универзитета има само један члан који говори о томе: чл. 222. Овај члан регулише ко може да буде управник. По правилу управник је најстарији по рангу претставник катедре, али изузетно, ако завод служи за потребе више факултета, факултетски савет или сенат може одредити на молбу или по пристанку ових факултета ,и другог млађег професора или доцента. Хонорарни професори и хонорарни наставници, контрактуални наставници и приватни доценти не могу бити управници појединих завода.

Нигде није изрично и непосредно регулисано питање да ли један наставник може бити управник два или више завода. Али, ако није изрично и непосредно, да није можда регулисано посредно, одн. да ли се може наћи путем закључивања једно решење или је то у истини празнина.

Решење, које би се извукло посредним закључивањем могло би бити само то да један наставник може бити управник два или више научних завода, и да уопште нема ограничења у погледу броја (под претпостатком, разуме се, да заводи постоје и да су основани правилно по закону, тј. по чл. 221 Опште уредбе). Решење пак, које се намеће, ако се утврди да постоји празнина, гласило би: да факултет и сенат могу одредити онолики број колики сматрају за потребан. Прецизније речено, пошто у овом случају не би постојало ре-

шење садржано у Уредби, то би сенат, који је иначе надлежан за тумачење закона и уредаба (чл. 34), могао поставити једну норму о томе. Та норма може бити савршено различита од индиректног доказивања. Другим речима, он може ограничити број завода и свести га чак на један, мада, у првом случају, ако се узме да нема празнина, тај број је правно неограничен.

Дакле, има ли или нема празнина? То значи, конкретно, је ли питање броја завода регулисано или не. Нама изгледа да није. Пре свега из тога разлога, што се као нормална ситуација сматра несумњиво да један управник буде управник само једног завода. Поред овог првог разлога постоји и други разлог, а на име, у току готово читаве деценије откако је издата Општа уредба (12 дец. 1931), показало се да има важности да ли једно лице може бити управник једног или два и више завода са гледишта могућности да се посао управника обавља рационално и у потпуности као и са гледишта практичне и рационалне поделе задатака који се дају управницима и можда још са којег другог гледишта. И, управо, морамо рећи да се оно у пракси показало као једно засебно питање, које заслужује специјалну пажњу одредбодавца и законодавца. Због ове његове важности Сенат га је покренуо. То ће рећи у пракси се показало, и то је мишљење сената, да оно има да се регулише засебно. Чл. 222 регулише питање ко може бити управник, а не и питање броја завода, у којима један наставник може бити управник. То питање он није себи поставио, међутим оно се у току времена наметнуло. Посматрајући ствари објективно, ово је празнина. Из тога изилази, као што смо чули напред, да ће сенат моћи да постави једну норму. И то је боље, пошто је несумњиво да законодавац, ако се и узме да је мислио на нормалну ситуацију (један наставник један завод), нема сумње није нарочито размишљао о питању и пошто сенат има више искуства у питању, посматрајући га непосредно у пракси.

Из овог нашег излагања се види да гледиште, је ли нешто садржано у закону или не, је ли нешто регулисано у закону или не, зависи од једног критеријума ван закона, на име од тога да ли дотично питање има довољно практичне важности или је индиферентно. Пошто оно има практичне важности и није индиферентно, онда оно и мора да се регулише на један директан начин. Када није индиферентно, онда се не може оставити да добије једно случајно решење, које може бити и овакво и онакво, добро и рђаво. У логици мишљења је да је индиферентно да број може бити неограничен, што најбоље показује да питање у ствари није регулисано. У суштини, у том случају би се вршила једна недозвољена дедукција да се из става о томе ко може бити управник извуче закључак и у погледу броја завода, у којима може. Када се схвати да су правна питања питања вредности (практична), онда ће се схватити да и гледиште има ли празнина или не, зависи од наших критеријума о важности питања и нашег искуства у пракси о њима. И не може се рећи да ми нешто са стране, изван закона, изван правних прописа, уносимо и да судимо на „природно-правни начин" или de lege ferenda. Напротив, чим се констатује практична важност питања и да оно заслужује да буде регулисано, онда узети да је регулисано значи у ствари извршити једну недопуштену дедукцију.

*

Може се поставити питање зашто се не би могло потражити решење, испитујући вољу законодавчеву. Остављајући на страну питање о оправданости теорије о вољи законодавчевој, ако је и усвојимо, наићи ћемо на извесне тешкоће, пошто она има своје границе и претпоставке у објективним моментима. Када се испитује воља законодавчева, онда се испитује воља, која се односи на питање које је регулисано, па само текст законски није јасан или није довољно одређен. Према томе, пошто горње питање није регулисано, то се воља неће испитивати. Али шта се у истини могло психолошки десити? Могло се десити да је законодавац имао у виду нормалну ситуацију, која се састоји у томе, да један наставник може бити управник једног завода, или, тачније, он није претпостављао да ће се у пракси моћи, у оквиру прописа који регулише питање ко може бити управник, појавити случајеви у којима ће један наставник бити управник два или више завода и, на тај начин, поставити једно ново питање. Пошто законодавац према томе није посветио довољно пажње питању и није за то заузео свесно став према њему, а пошто се, с друге стране, један орган, универзитетски Сенат, налази се у положају да стекне

корисно искуство у томе, то је, чак и када бисмо хтели учинити психолошко испитивање преко границе регулисаног питања, боље узети да оно није регулисано, и да је по среди празнина.

Питање које смо расправљали практично за државу и друштво има мало значаја, али са гледишта тумачења има једну нарочиту важност.

Ђ. Тасић

НЕЗАКОНИТОСТ НАРЕДБЕ МИНИСТАРСТВА, КОЈОМ СЕ ШТИТЕ ПРИВАТНИ А НЕ ЈАВНИ ИНТЕРЕСИ

Министарство просвете издало је наредбу од 13-VI-1939 Дбр. 188 (Службене новине од 19-VI-1939 бр. 135) којом на основу чл. 67 и 69 Закона о унутрашњој управи, а у споразуму са Мин. унутрашњих послова прописује поступак при извршењу §§ 14 и 15 Правилника о ближим одредбама за ауторско правно посредништво и наређује следеће: „1.) Са фактичним јавним приказивањем драмских, драмско-музичких, пантоминских и сличних позоришних дела и њихове механичке и радиофонске репродукције, а исто тако и са фактичним приказивањем цензурисаног филма или музике која се уз филм било у којем виду изводи, не може корисник (приређивач, киновласник, закупац итд.) почети пре него што је платио ауторску награду по тарифи објављеној у „Службеним новинама", овлашћеном ауторско-правном посредништву за права приказивања, Удружењу Југословенских драмских аутора (УЈДА)". — Као санкцију за оне који ипак врше приказивање без претходне дозволе (!) Уједе одређује ова наредба: „Опште управне власти првог степена забраниће приказивање сваког горе споменутог дела за које корисник-приређивач није уредном признаницом-дозволом УЈДА доказао да је унапред платио ауторску награду. Ко противно овој забрани врши приказивање казниће се новчано од 10 до 1500 динара а у случају неисплате новчане казне затвором од 1 до 30 дана".

Није нам познато како су други интересенти дочекали ову наредбу, али киновласници у Словенији су одлучили да оспоре правну ваљаност те наредбе и да изазову начелно решење Управног суда у Целју. Зато је Соколски кино у Кршком ускратио да тражи „дозволу" од Уједе и играо је без исте. Против њега је повело поступак Среско начелство у Кршком и казнило га одлуком од 12-VII-1939 бр. 56/6 због иступа по горецитираној наредби. Тужени је уложио жалбу на Кр. банску управу у Љубљани, пледирајући за поништење пресуде Среског начелства на основу томе што је цитирана наредба Министра просвете незаконита али је Кр. банска управа одбила ову жалбу, својом одлуком од 14-VIII-1939 под бр. 26209/I с разлога да она није надлежна за оцењивање законитости министарских наредаба.

Против овог решења Банске управе у Љубљани поднео је кино у Кршком тужбу на Управни суд у Целју, у којој је међу осталим навео следеће: „Наредба Дбр. 188 позива се на чл. 67 и 69 ЗУУ из којих она хоће да црпе своје право на забрану приказивања филмова и право на казну онога ко противно тој забрани врши таква приказивања. — Прегледавањем ових законских текстова већ на први поглед види се да за издање овакве наредбе од стране управне власти мањкају и опште правне претпоставке. — Тако чл. 66 ЗУУ каже: „Придржавајући се у чл. 64 и 65 изнетих начела, власти опште управе старају се за *јавни мир*, безбедност, поредак, за безбедност *саобраћаја*, за *здравље* људи и стоке, за *јавни морал* и за унапређивање *народне привреде*; спречавају угрожавања сваке врсте у томе правцу и одстрањују настала поремећења предузимањем нужних мера". Према томе се сваки грађанин мора да пита који је од *јавних* интереса, наведених у горњем законском наређењу у овом случају угрожен ако се не плати приватно правно, никаквом судском пресудом, па чак нити јавном исправом утврђено, потраживање иноземних аутора? — Прегледом, пак, начела изражених у чл. 64 и 65 ЗУУ којих се има управна власт да држи при издавању наредаба донетих у смислу чл. 67 ЗУУ, мора се подвући још веће одсуство законских претпоставки за издање конкретне наредбе. Тако чл. 64 ЗУУ допушта овакве наредбе само за извршење *закона и законских прописа* (а не и уредаба па још овако незаконитих, и још мање њихових правилника, као што је то баш овде случај) а по начелу чл. 65 ЗУУ управне власти су позвате „да чувају *јавне* интересе и да се старају за

опште добро" што није случај када се овом наредбом управне власти хоће да употребљавају на то да буду неке врсте *извршитељи* приватних, пресудама недоказаних, потраживања у 99% *иностраних* аутора, јер за ту сврху постоје судске власти и Закон о извршењу по којем ове извршују приватна потраживања али само она која су основана на извршним пресудама".

Ово резоновање усвојио је Управни суд у Цељу својом пресудом од 6-XI-1939 Бр. А. 314/39 те *поништио* нападнуту одлуку Кр. банске управе у Љубљани, једним начелним образложењем из којег цитирамо овај пасус: „Међутим није постојала никаква могућност за регулисање извршења §§ 14 и 15 цит. правилника једном нарочитом наредбом издатом на основу чл. 67 и 69 ЗУУ. Управни суд је у више својих пресуда, које су оснажене од стране Дож. савета, тако нпр. у пресуди од 1 јуна 1935 А. 110/35 која је од стране Држ. савета оснажена пресудом од 24--VIII-1935. Бр. 19344/35 стао на гледиште да се наредбе издате по чл. 67 ЗУУ могу односити само на *непосредно* угрожавање и ремећење добара из чл. 66 цит. закона, да оне могу погађати *само она лица која угрожавају или ремете* јавни поредак и мир итд., да морају бити *сразмерне*, тј. да не могу превазићи границу која је неопходно потребна за уклањање угрожавања или ремећења, па да такве наредбе морају одн. могу бити само *привремене*. Наредба мин. просвете од 13 јуна 1939 Дбр. 188 не одговара овим условима. Пре свега, пак, она нема нити може имати намеру уклањања угрожавања или ремећења добара наведених у чл. 66 ЗУУ пошто она нема намеру да чува *јавне интересе* и *опште* добро него хоће само да користи *приватним* ауторским посредништвима; међутим чување *јавних* интереса и *општег* добра је у смислу *чл. 65 битни услов за издање наредбе по чл. 67 ради заштите добара из чл. 66.* Цитирана наребда мин. просвете дакле већ само са овог разлога нема ослонца у закону, па не може послужити као основица за изрицање казне због неузимања у обзир њених одредаба. Према томе кажњавању тужиоца због дела иступа по тој наредби није било места, па тужена власт није требала да оснажи првостепену пресуду. Пошто је то ипак учинила њезина одлука није на закону основана па се морала поништити."

Практичне последице ове *извршне* пресуде су те што су они биоскопи у Словенији који су стављали у депозит ауторске тантијеме за Уједу (у смислу т. 3 § 15 цит. Правилника П.бр. 2590 од 23-I-1937) добили правни основ да траже издање — повраћај тих сума, и што су управне власти (полиција) *престале* да кажњавају власнике биоскопа на основу горецитиране наредбе Министра просвете.

Спомињемо да се тужена Кр. банска управа није даље жалила Држ. савету али ће у једном, сасвим сличном, случају једног београдског биоскопа поводом његове тужбе на Држ. савет, имати и овај највиши административни суд прилике да о овом питању каже своју реч.

Д-р Душан Путник

ДВА СЛУЧАЈА ФАКТИЧКИХ СЛУЖБЕНИКА

Акт постављења има конститутиван значај у заснивању јавноправног службеног односа. Од правилности овог акта зависи и сама правилност постављења. Отуда, постављење неће бити правилно и законито, ако је акт неправилан. Међутим, лице постављено на основу неправилног акта могло је вршити за извесно време јавну функцију, доносећи правне акте. Са гледишта правне логике, акти извршени од неправилно постављених лица требало би да буду и сами неправилни. Али, разлози правне сигурности, правичности и нарочито интереси трећих лица захтевали су да се они сматрају као ваљани. Да би се то постигло, теорија је створила нарочиту категорију учесника у јавној служби под именом: *фактички службеници.*[1]) То су дакле лица која су уведена у јавну службу на основу неправилног акта постављена, односно на основу неправилне инвеституре.

[1]) Ближе о овим службеницима, видети: G. Jèze, Les Principes généraux du Droit administratif, t II, Paris, 1930, p. 285 и сл.; R. Bonnard, Précis de Droit administratif, Partie générale, 1935, p. 217—219.

Иако је теорија фактичких службеника конструисана на темељу неправилног акта постављења, она је доцније проширавана и на друге случајеве незаконитог присуствовања у јавној служби, тако да се данас признаје постојање фактичких службеника и у случају када је једно лице уведено без икаквог акта постављења, као и у случају када службеник, по престанку службе, продужи да и даље врши своју дотадању функцију.

У пракси дешава се да надлежна власт пропусти да донесе одлуку о престанку службе једног службеника, коме је служба имала да престане по сили закона, на пр. услед телесне или душевне неспособности за службу или услед слабих оцена (тач. 3 и 7 § 104 ЧЗ). Закон о чиновницима у овим случајевима предвиђа да ће надлежна власт бити дужна да донесе одлуку у року од три месеца, а ако она то пропусти да учини, као дан престанка службе сматра се последњи дан тромесечног рока (ст. 2 § 106). Али, ако је службеник и после истека овог рока продужио да врши службу, питање се поставља, с обзиром на овакву законску одредбу, да ли ће се он сматрати као прави или фактички службеник?

По схватању Државног савета у наведеним случајевима (престанак службе по тач. 3 или 7 § 104 ЧЗ) постоји прави државни службеник, ако је само било стварног вршења службе и после истека тромесечног рока. Разлози Држ. савета углавном су ови. „Пропис ст. 2 § 106 ЧЗ има само онај случај у виду када је за неког службеника прописно утврђена његова телесна или душевна неспособност за службу, па се, следствено, или већ не налази у служби или се мора одмах удаљити". Ако то није случај, онда нема места примени овог прописа, без обзира на то што је утврђена неспособност за службу, јер је службеник и даље продужио да врши своју дотадању функцију, све до момента разрешења (Пресуда бр. 28813/32 од 23-IX-1932).[2]) Поводом другог сличног случаја, Држ. савет је ову идеју употпунио речима да „претпоставка о престанку службе у ст. 2 § 106 ЧЗ важи само за случај када је служба стварно престала", те треба одредити моменат о њеном правном престанку (Пресуда бр. 10567/33 од 4-IV-1933).[3]) Ово своје схватање Држ. савет потврђује и у решењу Опште седнице бр. 29479/39 од 30-XI-1939,[4]) наводећи да је за решење питања права на активне принадлежности првенствено меродаван моменат стварног разрешења од дужности, који је следовао после истека тромесечног рока. Конкретно, ако је службеник, коме је служба имала да престане услед слабих оцена (тач. 7 § 104), продужио да врши службу после овог рока, тада се не може применити претпоставка о разрешењу (§ 111 ЧЗ), већ само пропис § 112 о стварном разрешењу. Остали прописи (§ 106 ст. 2) овде су без утицаја на решење питања права на активне принадлежности.

У тумачењу Држ. савета, од важности је његов став о схватању смисла одредбе ст. 2 § 106 ЧЗ. Рекло би се да Држ. савет тежи да овом схватању дâ општи значај. Он је правилно увидео да је тежиште целог спорног питања у одредби ст. 2 § 106 ЧЗ, и по његовом тумачењу ова одредба се не би могла да примени у случају када је службеник продужио да стварно врши своју дотадању функцију и после тромесечног рока, услед пропуштања власти да донесе одлуку о престанку службе. При томе, за Држ. савет је потпуно ирелевантно што је узрок престанка службе већ наступио, и надлежно утврђен.

Са гледишта методолошког, тумачењу Држ. савета могло би се приметити да је једнострано. У његовим пресудама и решењу не види се једна дубља анализа на основу које је он дошао до закључка да ст. 2 § 106 ЧЗ важи само за случај стварног престанка службе, па треба утврдити и моменат правног престанка службе. Поред тога, изгледа нам, да се код тумачења више руководио разлозима правичности. То се може применити. Само, та правичност не би се могла увек узети као елеменат тумачења једне законске одредбе. На основу идеје правичности не може се давати други смисао једној одредби. Као што правилно истиче г. проф. Тасић,[5]) код сваког тумачења

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Б. С. Протић, В. Лучић, Одлуке Државног савета (1929-1932). Београд, 1934 стр. 201

[3]) Б. С. Протић, В. Лучић, Одлуке Држ. савета (1933-35), стр. 288-289.

[4]) Објављено у Службеним новинама, бр. 62 од 16-III-1940 год.

[5]) Правна природа принадлежности умрлих војвода по закону о народном признању, Архив, бр. 3 од 25-IX-1940, стр. 229-230.

закона треба у првом реду узети садржину законодавчевих мисли, односно видети шта је законодавац хтео изразити једном законском одредбом и како је хтео регулисати један правни однос или правну ситуацију, узимајући при томе у обзир сам мотив, и циљ у коме се доноси једна законска одредба. Врло често код оваквог испитивања треба узети у расматрање не само једну одредбу већ и све остале које стоје с њом у тесној вези. То је потребно нарочито онда када је регулисање једног правног односа садржано у више прописа једног закона. Тако, престанак службе по сили закона регулисан је одредбама § 104, 105, 106, 111, 112 и тач. 3 § 119 ЧЗ. У овим прописима садржани су узроци престанка службе по сили закона, начини престанка службе, моменти разрешења, а затим рок до кога тече право на активне принадлежности, и време које се признаје за пензију. Међу свим овим прописима полазну тачку претставља пропис ст. 2 § 106 у вези са § 104 ЧЗ, док остали прописи долазе само као последица регулисања у ст. 2 § 106 и § 104. Јер моменат разрешења од дужности и питање права на активне принадлежности и рачунање времена за пензију, зависе од тога који је узрок престанка службе у питању и када је наступио правни престанак службе. Уз то, разрешење има сасвим други значај од онога који му даје Држ. савет. Разрешење долази по престанку службе, што јасно излази из ст. 1 § 111 ЧЗ. Из тога даље излази да оно не може имати никаквог правног утицаја на сам престанак службе и на ваљаност његову. Престанак службе постаје перфектан чим су испуњени сви услови и претпоставке прописане за то. А што се тиче уживања активних принадлежности, то се уживање везује за моменат разрешења, било да је разрешење стварно следовало или се има претпоставити да је наступило по самом закону. Ако се тражи смисао одредбе о претпоставци разрешења („сматра се") из § 112 видеће се да он лежи у одредби ст. 2 § 106 и ст. 2 § 111, који говоре о моменту разрешења у случајевима који нас интересују. Све те одредбе дакле узрочно су везане једна с другом те се не могу одвојено испитивати, као што чини Држ. савет са одредбом § 112 ЧЗ.

Да би се правилно разумео смисао одредбе ст. 2 § 106 ЧЗ, мишљења смо да би у првом реду требало узети у обзир *природу узрока* престанка службе из § 104 ЧЗ. У нашим конкретним случајевима, тај престанак наступа по сили закона, тј. то су такви узроци престанка службе да служба мора у сваком случају престати, под условом да су ти узроци на један објективан и правилан начин утврђени. Ту се дакле не оставља надлежној власти слобода у одлучивању да ли ће престанак наступити или не, нити тај престанак зависи од воље службеника. Ако се овакав карактер дâ овим узроцима, онда постаје сасвим разумљиво регулисање момента престанка службе из ст. 2 § 106. Управо, због таквог карактера узрока или основа престанка, законодавац је, изгледа нам, с обзиром на интерес саме службе и донео одредбу у другој реченици ст. 2 § 106 да ће се као дан престанка службе сматрати последњи дан тромесечног рока, ако је надлежна власт пропустила да у том року донесе одлуку о престанку. Из ове баш одредбе излази да је сам законодавац претпостављао да надлежна власт може такву одлуку и не донети, те да може једног службеника држати у служби и после престанка службе по сили закона. Значи, да законодавац дозвољава да такав службеник остане у служби највише још три месеца, без обзира да ли он за то време или и после тога времена врши своју функцију, пошто ту разлику законодавац ни у овој одредби ни у једној другој не прави. А да је хтео то учинити, он би сигурно и предвидео да ће та служба престати на дан стварног разрешења, као што је учињено код престанка службе по одлуци надлежне власти (тач. 16 § 104 у вези ст. 1 § 106 ЧЗ). Према томе, мотив и циљ доношења одредбе друге реченице ст. 2 § 106 налази се у намери законодавца *да спречи* даље вршење службе од стране службеника коме је служба морала престати по сили закона. У овој тачки требало би тражити смисао ове одредбе. Држ. савет је преко овога прешао, руководећи се више идејом правичности. У прилог овога гледишта може се навести и § 119, тач. 3 ЧЗ где је прописано да се за пензију не признаје време које је прослужено „преко рока по истеку кога служба престаје (§ 106)". Ово време, дакле, сам законодавац не признаје, јер га не сматра као активну државну службу, То значи да се оно може узети једино као време фактичке службе. Поред тога, из ове се одредбе види да сам законодавац везује њену важност и примену за одредбу ст. 2 § 106, што иде

у прилог тезе да се код расматрања ситуације ових лица мора узети у обзир један низ прописа који претстављају једну правну целину.

Из свега овога може се закључити: да у случајевима престанка службе по сили закона из т. 3 и 7 § 104 ЧЗ, тај престанак правно наступа на дан истека тромесечног рока, ако је надлежна власт пропустила да у том року донесе одлуку о престанку службе, без обзира на факат да ли је службеник и после истека овог рока продужио да врши своју дотадању функцију или не. Отуда, према овом гледишту, које у главном и теорија заступа, излазила би ова ситуација службеника:

1) Све до последњег дана тромесечног рока службеник се налази у правној ситуацији активних држ. службеника, ако није већ пре истека тога рока донета одлука о престанку његове службе. Ово стога што се по самом закону (ст. 2 § 106) сматра да је до последњег дана тромесечног рока био у активној служби, као што се ,исто тако, сматра да је тога дана тек и разрешен од дужности. Из овога излази да ће такав службеник уживати до тога момента и сва права која произлазе из ове ситуације, а нарочито право на активне принадлежности, као што ће му се и све време тромесечног рока рачунати за пензију у смислу § 119, тач. 3 ЧЗ у вези §§ 113, ст. 1, 116 и 120 ЧЗ.

2) По истеку последњег дана тромесечног рока из ст. 2 § 116, таквом службенику престаје активна државна служба по сили самог закона и услед тога он губи својство активног службеника. Кад је, међутим, и даље продужио своју дотадању функцију да врши, он се има сматрати као фактички службеник. Као последица овога излази то да он не би могао уживати права на активне принадлежности после истека тромесечног рока, јер се сматра да је на дан истека овог рока и разрешен од дужности (§ 111). Такав однос може се схватити као један приватно-правни радни однос, који му даје право на награду за фактички вршену функцију. И најзад, из оваквог односа произилази да му се време прослужено после истека последњег дана тромесечног рока не може признати за пензију (§ 119, тач. 3 ЧЗ).

3) Што се тиче доношења накнадне одлуке о престанку службе по тач. 3 и 7 § 104 ЧЗ, та се одлука мора донети с обзиром на § 103 ЧЗ. Само, ова накнадна одлука не може имати конститутиван значај из простог разлога што је престанак службе наступио још раније пређутно — по сили закона (ст. 2 § 106). Према томе, ова одлука може имати само декларативан значај, јер се њоме само констатује једно већ постојеће правно стање, које је створено законским прописом.

На крају, желимо да нагласимо, да поред овог строго легалистичког тумачења, код тумачења законских текстова уопште треба водити рачуна и о другим обзирима социалним, економским, етичким, о потребама јавне службе и о ситуацијама које нису постојале када је законски пропис доношен. Али, овде ово либерално тумачење не може се удаљити од решења које налазимо у тексту или самом смислу закона. Кад ни ово није случај, тј, кад закон није јасан и не носи никакве ослонце за решење, ипак одлука не може да не води рачуна о правној формулацији и о појмовима који важе у одређеном административном законодавству.

Д-р Александар М. Балтић

СУДСКА ХРОНИКА

ШАМАР КАО РАЗЛОГ ЗА ПРЕКИД БРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Новосадски Касациони суд бавио се у своме закључку од 31 августа о. г. питањем да ли је шамар, који сељак опали својој жени сељанки, разлог за њу да може прекинути брачну заједницу и тражити ипак од мужа издржавање. По тужби женином првостепени и призивни суд одбили су захтев женин, налазећи „да су странке сељачког, дакле нижег друштвеног сталежа и нижег степена интелигенције, па да стога један шамар за тужитељицу не представља довољан разлог да брачну заједницу прекине". По уложеној ревизији Касац. суд поништио је пресуду призивног суда са разлога што по схватању Касац. суда та околност, што су странке сељаци и ниже интелигенције

не даје право мужу да жену телесно злоставља, нарочито без икаквог повода. И брачни другови сељачког сталежа, вели К. с., дужни су да се један према другоме пристојно и уљудно понашају и један другог поштују. Како је пак шамар телесно злостављање и виши степен тешке увреде части, — у колико није било озледе — коју брачни друг није био дужан да трпи, то је тужитељица имала довољно разлога па стога и права да туженога напусти и брачну заједницу прекине. Како је пак, каже К. с., према напред изложеном, до раскида брачне заједнице дошло кривицом мужа, то је овај дужан да је и даље издржава. А пошто нижи судови нису установили имовинске прилике странака, да би се могла утврдити висина своте привременог супружанског издржавања, треба побијану пресуду укинути и ствар вратити суду првог степена.

Из образложења ових судских одлука, како су оне саопштене у „Правничком гласнику" бр. 10 од о. г., не види се на које су се законске прописе судови позивали при доношењу својих одлука, те нисмо у стању да се о тумачењу тих прописа изјаснимо. Рећи ћемо неколико речи само о значају шамарања супруга по српском праву и последицама које оно повлачи, јер до шамарања, на жалост, и у неким браковима у Србији долази...

Пре свега шамар, сам по себи, није узрок за развод брака по српск. ГЗ јер бр. 2 § 94 ГЗ говори само о рањењу о глави супругу и о свирепим и убитачним средствима против живота његовог, у шта се шамар па чак ни шамари не могу убрајати, ма да могу то постати, јер кад на пр. снажан човек стално шамара жену, нарочито слабије грађе, може се такво поступање подвести под „дејствовање свирепим и убитачним средствима" противу живота супруга.[1]) Али шамар и шамарање није ни једном супружнику допуштено, без обзира којем друштвеном реду припадају,[2]) јер су они по § 108 дужни „љубавно међу собом живети" и „пристојно једно друго предусретати". Санкција овога наређења из § 108 била би у томе, што би шамарана супруга имала права да напусти брачну заједницу и да тражи издржавање од мужа и без подизања тужбе за развод брака. Наравно под претпоставком да није својим понашањем изазвала мужа да је ошамари.

По Брачном правилнику српске православне цркве (= БП) шамар и шамари, ако то не доводи у озбиљну опасност живот или телесну сигурност брачнога друга, није узрок за развод брака по § 92. Али би такав поступак мужа могао постати узрок за развод брака по § 105 БП, који у § 105 каже да се брак може развести због такве моралне покварености брачног лица, која потпуно онемогућује животну заједницу достојну тајне брака. Да се у шамарању жене од стране мужа, са којом он и по § 69 бр. 1 БП треба да живи у међусобној љубави, може видети „морална покварености" која може потпуно онемогућити животну заједницу, несумњиво је. Даље, могло би шамарање потпасти и под бр. 5 § 105 БП, по коме постоји узрок за развод брака ако брачни друг намерно и стално злоставља или кињи свога брачног друга... Под израз „кињи свога брачног друга" сигурно се може подвести и шамарање.

Д-р Д. Аранђеловић

ВРЕМЕ ЗА КОЈЕ ЈЕ УДОВИЦА УЖИВАЛА СПОРНО ИМАЊЕ ПО ОСНОВУ УДОВИЧКОГ УЖИВАЊА, НЕ РАЧУНА СЕ У РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ У СМИСЛУ § 930 а ГЗ

Тужиоци су у тужби представили да је њихов деда М. умро и после своје смрти оставио удову А. и сина Т. који је такође умро и оставио синове-тужиоце, да је оставио и имовину означену у тужби коју држе и уживају

1) Види: Д-р Д. Аранђеловић, Бракоразводни узроци, Београд 1937, стр. 12 и 13 нарочито примедба 15.

2) С обзиром на § 439 КЗ. за Србију од 1860 године по коме се муж кажњава затвором до тридесет дана ако би своју жену „немилосрдно тукао и злостављао", изводио је коментатор КЗ, Ђ. Ценић, да старешина има право „своје млађе, па и жену покарати, па и ударити, и то не само шамаром него и прутом!" Али баш кад би то и било допуштено по КЗ и не би повлачило за собом казну, ипак није допуштено по ГЗ. В. Д-р Д. Аранђеловић, Расправе из Приватног права, 1913, стр. 81 и примед. 11.

ANALI PFB Lomeli.ro

туженици. Предложили су да суд пресуди да је имовина изложена у тужби њихова својина по основу наслеђа од деде покојног М.

Тужени су истакли да је спорно имање њихова својина на основу дугогодишње државине, јер исто они држе и уживају у своје име 40 година, пошто је отац тужилаца поч. Т. пре 45 год. отишао са спорне имовине и није за све то време уживао нити је своје право на спорној имовини ма чиме манифестовао. Према томе је право тужилаца на подношење тужбе застарело.

За овим је први суд пресудом утврдио да тужиоци имају право својине на имању означеном у тужби, налазећи да је поч. М. деда тужилаца по оцу Т. спорно имање држао и уживао до своје смрти 1900 г., и да је после његове смрти на спорном имању остала удова А. поч. М. да га ужива по праву удовичког уживања до своје смрти (1921) а да су тужиоци синови поч. Т. сина поч. М. те имају право својине на спорно имање по § 396 ГЗ.

Призивни суд, по призиву тужене стране, преиначио је првостепену пресуду и тужбени захтев одбио, налазећи да су тужиоци неупотребом своје право на спорно добро изгубили (§ 399 у в. §§ 922 и 930а ГЗ). Даље призивни суд наводи да је првостепени суд при оцени тужбеног захтева с погледом на истакнути приговор застарелости § 949 ГЗ требао имати у виду да тужиоци од момента отварања наслеђа поч. М. 1900 г. до дана подизања тужбе 29-III-1938 нису ни они ни њихов отац, поч. Т. користили своје законско право из § 399, те су на тај начин право својине на спорном имању, као оставини свога претка поч. М. невршењем изгубили (§ 930а ГЗ). Призивни суд као почетни рок застарелости узима моменат смрти поч. М. (1900), а не моменат смрти поч. А., удове поч. М., која је имала само право удовичког уживања на заоставштини свога поч. мужа (§ 413 ГЗ).

Касациони суд је одлуком Рев. 1923/40 од 4 септ. 1940 уважио ревизију тужилачке стране, налазећи да се пресуда призивног суда оснива на погрешној правној оцени т. 4 § 597 ГРПП, јер призивни суд погрешно налази да је тужиоцима право на тужбу у смислу § 930а ГЗ застарело, пошто се у рок застарелости не може рачунати и време за које је удова А. држала спорно имање. Јер она исто није држала у своје име већ у име наследника, те за то време наследници нису ни могли тражити спорну имовину на располагање. По § 930а ГЗ застарелост тече од момента, када се у року од 24 године ништа не предузима противу туђег присвајања, што према изложеноме овде није случај, јер удова А. спорно имање није присвојила. Застарелост у конкретном случају тече од момента смрти удове А., пошто од тога момента туженици спорно имање држе као своје, али како од тада па до подизања тужбе није прошло 24 године, колико се за застарелост у смислу § 930а ГЗ тражи, то туженицима право на тужбу није застарело.

Љубица Војтех

Примедба. — У овом спору теза тужене стране била је двојака: а) Тужиоци су изгубили право својине по § 930а ГЗ зато што нису ништа у току више од 24 године предузимали противу присвајања од стране туженика; и б) тужиници су постали сопственици спорног имања зато што они као и њихов правни претходник удова А. држе спорно имање више од 24 године. Касац. суд је пресудио овај спор само с погледом на пропис § 930а ГЗ пошто су тужиоци у ревизији побијали само прву тезу тужене стране.

За правилно решење овога спора битно је утврдити каква је државина била удове А. до њене смрти, а каква је државина њених наследника настала после 1921 год. Утврђено је да је удова А. живела на спорном имању и исто уживала као удова поч. М. чије је имање неоспорно било у моменту његове смрти, то јест 1900 г., његова својина. Према томе, та њена државина није она државина коју предвиђа ГЗ у § 198 и ост., већ претставља детенцију, јер удова није држала имање у своје име, већ у име наследника поч. М., тужилаца у овом спору.

Туженици, који су наследници поч. А. продужили су да држе ово имање и даље, па се поставља питање да ли су они продужили само детенцију или су почели нову, другу тј. узукапиону државину у смислу § 926 ГЗ. Међутим наследници поч. А., као правни универзални наследници у смислу § 394 ГЗ, могли су само оно наследити што је удова имала у моменту смрти. А детенција, као ни државина није никакво право, већ само власт, факат те ни они нису могли имати после смрти удове никакву друкчију државину, већ обичну детенцију.

ANALI PFB | anali.rs

Но за примену § 930а ГЗ није од утицаја да ли је државина држаоца ствари правична или је прекарна. Потребно је да прође 24 године, па да власник изгуби право на својинску тужбу, без обзира да ли је држалац ствари савестан или то није, па према томе да су туженици од дана смрти удове, поч. А. држали имање 24 године могли би са успехом истаћи застарелост из § 930а ГЗ. Време које је удова провела на спорном имању, не може се урачунати у овај рок зато што је удова то имање држала баш у име самих тужилаца, наследника поч. М. те нису ни имали потребе да ма чиме манифестују своје право својине.

Исто тако да су туженици тражили право својине на основу одржаја у смислу § 929 ГЗ не би им се могло урачунати како време које је удова провела на имању тако ни време које су они све од дана њене смрти па до тужбе били на имању. Ово зато што они нису могли удовину детенцију по § 927 ГЗ претворити у државину у смислу § 926 ГЗ већ су наставили исту детенцију. Једино да је наступила промена правног основа, онда би они могли одржајем стећи својину, уз услов да протече потребан рок. Но како су и они држали у име тужилаца, јер нису имали државину, већ детенцију то би за ову промену основа било потребно да су они то своје право према сопственику, тужиоцима на какав сходан начин манифестовали. Без манифестације ове промене основа, они остају детентори. Та манифестација могла је наступити нарочито у моменту смрти удове А. ако су од тога дана они у доброј вери — савесно, — не знајући да је удовина државина била само детенција, почели да се понашају као сопственици, верујући, дакле, да су наследили имање.

Иван Д. Петковић

БЕЗ УТИЦАЈА СУ ПО ПРАВО НА КОНВЕНЦИОНАЛНУ КАЗНУ РАЗЛОЗИ ИЗ КОЈИХ ЈЕ ДОЦЊА КОД ОБАВЕЗНЕ УГОВОРНЕ СТРАНЕ НАСТУПИЛА, КАО И ДА ЛИ ЈЕ ДРУГА УГОВОРНА СТРАНА УСЛЕД ТЕ ДОЦЊЕ ПРЕТРПЕЛА КАКВУ ШТЕТУ

Тужбом се претставља да је фирма Ј. С. закључила са О. У. уговор о испоруци разних медицинских апарата са одређеним роком испоруке. У тач. III овог уговора унета је и клаузула о уговорној казни у висини од 1% од понуђене суме за сваки дан задоцњења у испоруци. Укупна цена поручених апарата износила је 130.649 дин. Тужилачка фирма морала је да набави неке од апарата поруџбином код других предузећа. Код испоруке једног дела тих апарата, настале су за тужилачку страну непредвиђене сметње у томе што фирме, код којих су ти апарати наручени нису извршиле на време испоруку тужиоцу, тако да је и тужилачка фирма — без икакве своје кривице — услед више силе, пала у доцњу према туженику и испоруку извршила после уговором предвиђеног рока. Туженик, међутим, придржавајући се стриктно уговорне клаузуле о казни, задржао је на име уговорне казне суму од 32.662 дин., ма да стварно није претрпео никакву штету услед задоцнеле испоруке јер ни инсталације потребне за употребу апарата у питању нису биле завршене у то време. Налазећи да је уговорна клаузула о конвенционалној казни противна закону и моралу у см. § 601а ал. 2 ГЗ, фирма Ј. С. предлаже да се на основу § 546 укине као ништавна, а туженик осуди на исплату задржаног пенала.

Тужени О. У. истакао је да је клаузула о уговорној казни била један од услова познатих тужилачкој страни пре закључења уговора у смислу јавно публикованих услова за лицитацију са којима су сви надметачи били упознати. Уношење те клаузуле у уговор, по пристанку саме тужилачке фирме није противно закону нити је висина неморална, па како је сума од 32.662 дин. задржана на име пенала у духу одредаба уговора, то предлаже да се одбије тужбено тражење.

Окружни суд у Београду пресудом По. 345/37 одбио је тужилачку страну од тужбеног тражења. Суд одлуку заснива на томе да је закључењу уговора претходила јавно публикована офертална лицитација, са постављеним условима под којима се имала извршити набавка медицинских апарата, чиме је и уговор између парничних страна сачињен у см. §§ 531, 532 и 540 ГЗ. Клаузула о уговорној казни могућна је и дозвољена — § 538 ГЗ — и као услов за испуњење уговора ни једним законским прописом није забрањена. Истичући да висина уговорне казне ниједним законским прописом није ограничена, одн. да није предвиђено у коме се износу сме уговарати те да би се у овом случају могло поставити питање о њеној допуштености и неморално-

сти, суд налази да је висина уговорне казне у питању и у складу са природом правног посла — § 546 ГЗ. Стога ни туженик, примењујући тачно тач. III уговора, ничим није прекорачио права која за њега проистичу из те тачке, па следствено ни задржавањем у тужби означеног износа. — Поред тога првостепени суд је нашао „да је без утицаја на решење овог спора указивање на кривицу добављача, који тужиоцу нису на време уручили наручену робу да би је и он са своје стране на време испоручио туженику, те да та кривица добављача претставља за тужиоца вишу силу којом је био спречен у извршењу уговора. Неиспуњење обавезе дотичних добављача према тужиоцу, без обзира са којих разлога, није уопште виша сила нити се под овај појам може подвести, већ један посебан однос између тужиоца и тих добављача, који је сасвим ирелевантан за стриктну примену спорне тачке уговора. Исто тако неосновано је указивање тужилачке стране на то да туженик услед доцње није претрпео никакву штету, јер за примену клаузуле о уговорној казни ирелевантно је питање стварног постојања штете. Уговорна казна није ни условљена наступањем било какве штете за противну страну, већ испуњењем или неиспуњењем уговора на време, а овде и сама тужилачка страна признаје да уговор није извршен на време и према примљеној обавези.

По уложеном призиву тужилачке фирме, Апелац. суд у Београду пресудом Пл. 2007/39 потврђује пресуду Окружног суда са детаљнијим образложењем у погледу навода да је конвенционална казна неморална, налазећи да је ствар слободног уговарања странака колика ће та казна бити, пошто њена висина зависи од интереса који њоме хоће да се обезбеди, што је такође ствар странака и њихове слободне оцене.

Касац. суд у Београду пресудом Рев. бр. 982/40 од 28 маја 1940 потврдио је пресуду Апелац. суда, са разлога: „Правилно је призивни суд нашао да О. У. има право на конвенционалну казну, јер се из чињеничног стања утврђеног пресудом првостепеног и призивног суда, а на име из уговора закљученог између тужиоца и туженика на дан 14 јануара 1933 тач. III види, да се тужилачка фирма у случају закашњења испоруке обавезала да плати туженику пенал 1% од целокупне понуђене суме за сваки дан закашњења, те је према томе била дужна горе означени уговор, који је у законској форми сачињен у свему да изврши — §§ 13, 21 и 531 ГЗ, пошто исти по нахођењу Кас. суда није неморалан нити је уговорена казна претерано велика. Без утицаја је на пресуђење овог спора, из којих је разлога доцња код тужиоца наступила, као и да ли је туженик услед те доцње претрпео какву штету, јер се из напред наведеног уговора не види, да се помињу узроци закашњења услед којих би тужилац био ослобођен плаћања конвенционалне казне, нити је конвенционална казна условљена каквом штетом за тужену страну. — Исто тако Кас. суд налази да је без утицаја на одлуку суда да ли је тужилачка страна све предузела да обавезу благовремено испуни и услед којих је узрока доцња наступила, пошто у уговору о испоруци није било ни речи о тим чињеницама".

Никола Ив. Бошковић

Одлуке Касац. суда: 1) Уговорна казна може се уговорити и преко 12% јер се она сматра као накнада штете због неизвршења уговора, унапред уговорена. 15 од 23 фебруара 1928 2) Суд може умерити уговорну казну само у сасвим ретком случају, ако би била неправична и неоправдана, и претстављала би грубо искоришћавање једног уговорача. — 3654 од 19 маја 1932.

ПОСЛОВНА КЊИЖИЦА ЈЕ ЈАВНА ИСПРАВА

У пријави државном тужиоцу претстављано је да су молерско-фарбарски мајстори З., Ј., С. и В. издали окривљеном К. уверења да је он код њих провео на раду време потребно за полагање мајсторског испита- иако он код њих никад није био запослен. Затим је окривљени отишао у Ч. и пријавио се за полагање мајсторског испита код Удружења занатлија за варош Ч. Пошто је приложио уз остале исправе и четири уверења која је добио од поменутих мајстора из Б., одобрено му је полагање мајсторског испита, који је и положио. Са ова четири уверења окривљени је себи издејствовао од Удружења занатлија за варош Ч. и пословну књижицу са неистинитом садржином да је он код мајстора З., Ј., С. и В. био запослен као молерско-фарбарски помоћник у време назначено у пословној књижици. Пословну књижицу потписали су претседник и секретар Удружења занатлија за варош Ч.

Државни тужилац нашао је да у таквој радњи окривљеног К. стоји преступно дело из § 222 тач. 2 КЗ и доставио је пријаву Среском суду, као стварно надлежном суду, на даљи поступак. Расмотривши пријаву Сремски суд се огласио ненадлежним за пресуђење ове кривичне ствари, јер је нашао да у радњи окривљеног К. не стоји преступ из § 222 тач. 2 КЗ него злочин из § 218 КЗ, а у радњи З., Ј., С. и В. злочин из § 218 КЗ у в. § 34 од. III КЗ. Против овог решења жалио се држ. тужилац. У жалби је истакао да оверавање није извршено у јавној исправи па према томе не може ни бити у питању кривично дело из § 218 КЗ. Другим речима држ. тужилац је стао на гледиште да пословна књижица није јавна исправа. Окружни суд, као суд другог степена, одбацио је својим решењем жалбу држ. тужиоца и потврдио решење Среског суда. Окружни суд је установио да је правилно схватање првостепеног суда у погледу квалификације дела и у потпуности усвојио разлоге изнете у нападнутом решењу, јер је пословна књижица према прописима § 307 од. I тач. 4 у в. од. III и § 362 тач. 6 Зак. о. р. јавна исправа.

Примедба. — У нашој судској пракси били су чести случајеви кад су наши судови заступали гледиште да је пословна књижица приватна исправа. Присталице мишљења да је пословна књижица приватна исправа, тврдили су да она не може бити јавна исправа због тога што она само оверава идентитет њеног држаоца, као и време њеног упослења код послодаваца, а то су чињенице приватног карактера. Сем тога пословне књижице издају занатлиска удружења која немају јавно правни него само приватно правни карактер.

Да би дали одговор на питање да ли је пословна књижица приватна или јавна исправа расмотрићемо прво које услове мора да испуњава једна исправа да би била јавна. Према Живановићу[1]) исправа је јавна кад је по законским прописима издана за јавни саобраћај од некоје јавне власти или лица које по закону ужива јавно поверење.[2]) Исти елементи потребни су за јавност исправе и по прописима § 215 од. I тач. I КЗ и § 388 од. I ГРПП. Према томе да би исправа била јавна довољно је да је она издана од јавне власти или лица које на основу законског овлашћења врши извесне функције јавно правног карактера. Садржина (материја) исправе нема утицаја на појам јавности исправе. По материји исправа може да буде један приватно правни акт, па да ипак буде јавна исправа, ако је она то по својој форми.[3])

Да би исправа била издана по прописима закона, како то тражи пропис § 215 од. I тач. I КЗ потребно је да дотична јавна власт, друштво (удружење, завод) или лице које је издало писмено надлежно за издавање такве исправе, да издавање исправе спада у службени делокруг дотичне јавне власти, друштва (удружења, завода) или лица (§ 388 ГПП), да исправа у погледу форме одговара свим уобичајеним или законом прописаним битним захтевима и да је намењена да служи као доказ у јавном саобраћају. Исправа је издана од јавне власти, друштва (удружења, завода) или лица са јавно правним овлашћењем, кад је од њих било издана, било састављена, било оверена. Друштво (удружење, завод) мора бити јавно правног карактера, а лице мора по закону да ужива јавно поверење.

Пословне књижице издају надлежна трговачка или занатлиска удружења. У нашем случају издало је пословну књижицу Удружење занатлија за варош Ч. Пословне књижице ових удружења биће јавне исправе ако су пре свега ова удружења јавноправног карактера. С обзиром на прописе Закона о радњама (=ЗОР) она то и јесу. Пропис § 354 од. I ЗОР наређује да ће се лица која обављају неку трговачку или занатску радњу удруживати у принудна удружења и да ова удружења имају права и дужности предвиђене у овом закону. Следећи пропис (§ 355 од. I) ЗОР наређује да чланови ових удружења морају бити сви трговци и занатлије. Из поменутих законских прописа произилази да су занатлиска (наравно и трговачка) удружења јавно правног карактера. Она се оснивају и постоје на основу принудних законских наређења. Све занатлије (и сви трговци) морају да се удружују у удружења, која су по речима самог законодавца принудна. Како, дакле, занатлијама (трговцима) није остављено да по свом нахођењу и по властитој иницијативи оснивају своја стручна удружења, него им закон то наређује и како се она не оснивају ради заштите и постигнућа

[1]) Др. Т. Живановић. Основи кривичног права, посебни део, књ. II,, св. 2, стр. 2
[2]) Уп. Франк, § 267, IV 1
[3]) Уп. Олсхаузен, § 267,5.

приватних интереса и циљева занатлија (трговаца), него у општем интересу, јасно је да су ова удружења јавно правног карактера. Да су удружења занатлија (трговаца) јавноправног карактера види се и из прописа § 307 од. I ЗОР који их у погледу дужности издавања пословних књижица изједначује са општинама, чији јавно правни карактер нико неће оспорити. По овој особини занатлиских (трговачких) удружења исправе које она издају биле би јавне исправе.

Али да би исправа била јавна није довољно да је она само издана од јавне власти, тј. од удружења јавно правног карактера. Потребно је још да су ова удружења надлежна за издавање таквих исправа и да издавање исправа спада у службени делокруг дотичног удружења. Кад је реч о пословним књижицама, онда су у питању занатлиска (трговачка) удружења. Ова удружења испуњавају оба горња услова. Надлежност принудних занатлиских (трговачких) удружења за издавање пословних књижица прописана је §-ом 307 од. I и §-ом 308 од. I ЗОР по којима ће надлежна (мисли се месно и стварно надлежна) принудна удружења издавати пословне књижице помоћницима (калфама), радницима који су запослени у фабрикама и трговачким помоћницима (калфама) којима нису поверене важније службе. Удружења занатлија (трговаца) нису само надлежна за издавање пословних књижица него овај посао спада у њихов службени делокруг. То се види из § 362 од. I тач. 6 ЗОР по коме је задатак удружења занатлија (трговаца) поред осталог и да врши функције у вези са пословним књижицама и сведоџбама помоћног особља. Према томе издавање пословних књижица спада у делокруг јавног рада удружења занатлија (трговаца), а не у домен њиховог приватног пословања, те је, да би исправа тј. пословна књижица била јавна испуњен и овај услов.

Образац пословне књижице прописује Министар трговине и индустрије. И по овој својој особини пословне књижице имају вид исправе јавног карактера, иако је за класификацију исправа, као што је већ речено, без значаја њена садржина. Садржина исправе може носити обележје чисто јавноправног карактера, па да опет буде приватна исправа. Према томе нетачно је тврђење да је пословна књижица приватна исправа јер она служи за доказ приватно правних односаја. Пословна књижица у саобраћају не доказује само идентитет лица коме је она издана, него осведочава и пословну делатност дотичног лица и време његовог упослења. Ове су чињенице значајан доказ не само за имаоца пословне књижице него и за остала заинтересована лица, те се пословне књижице и издају да служе као доказ у јавном саобраћају. То је тако исто једна особина јавних исправа.

Како се код пословне књижице стичу сви елементи потребни да једна исправа буде јавна, то је онда и пословна књижица јавна исправа. Зато сматрамо да је правилно становиште на које су стали Срески и Окружни суд у погледу квалификације кривичног дела извршеног од стране окривљеног К. У његовој радњи не стоји преступ из § 222 тач. 2 КЗ, него злочин из § 218 КЗ, јер је учинио да се у домаћој јавној исправи овери једна неистинита чињеница, која се овим оверавањем хтела доказати. Како из пријаве произилази да су мајстори З., Ј., С. и В. издавањем уверења са неистинитом садржином помогли окривљеном К. да му се изда пословна књижица то у њиховим радњама стоји кривично дело из § 218 од. I КЗ. у в. § 34 од. III КЗ.

Д-р Ханс Бауер

ЈЕДАН СЛУЧАЈ ПРИМЕНЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ НАД ОКРИВЉЕНИКОМ КОЈИ ЈЕ ВЕЋ ОСУЂИВАН ЗБОГ ЗЛОЧИНСТВА И НАЛАЗИ СЕ У СПЕЦИАЛНОМ ПОВРАТУ

Државно тужиоштво у П. оптужницом од 4 октобра 1935 оптужило је окривљеног за дело крађе из § 316 т. 1 КЗ извршено ноћу између 12 и 13 септембра 1935. — На главном претресу суд је утврдио да окривљени признаје дело и искрено се каје, да је у времену извршења био у тешким материјалним приликама, да је обештетио оштећеног и да су последице дела незнатне, па му је све то признао као олакшавне околности. Као отежавне околности суд је узео чињеницу да је окривљени по извршењу дела напустио место живљења, тако да је главни претрес много пута морао да буде одлаган због његовог непроналаска и да је морао бити тражен потерницом, као и да је пресудом Окр. суда у Сарајеву од 8-XI-1933 као старији малолетник био осуђен на три месеца и 14 дана затвора због дела крађе из § 316 т. 1 КЗ коју је казну издржао 17-XI-1933. Узевши у обзир све ово суд га је

осудио на три месеца строгог затвора не примењујући прописе о поврату, а саму казну изрекао је условно.

На ову пресуду окривљени је изјавио ревизију и призив, а држ. тужилац само призив. Садржина правних лекова окривљеног нас не интересује у овоме случају, а држ. тужилац у оправдању свога призива је навео да ово оправдање чини „због одлуке суда о признању олакшица при извршењу казне — § 332/I КП", јер ако би се и узело да је висина казне добро одмерена, опет није имало места условном одлагању извршења казне „јер је оно противно пропису § 65/II КЗ пошто је утврђено да је оптужени раније осуђиван за друге кривице, те по томе не испуњава услове који се траже за одлагање извршења казне у см. § 65 КП". Предложио је да Апелациони суд условну казну укине.

Касациони суд у Београду одбацио је ревизију окривљеникову као неосновану, а призиве обеју страна није уважио. У погледу призива Кас. суд је у разлозима рекао да према признатим олакшавним околностима по § 65/II КЗ има места примени условне осуде, а да изречена казна одговара степену кривичне одговорности окривљеникове.

(Решење Касац. суда у Београду Кре 1265/40 од 5-X-1940).

Првостепена пресуда је у супротности са прописом § 65/I КЗ по коме се условна осуда не може дати лицима осуђиваним због злочинства, и лицима осуђиваним за последњих десет година на казну строгог затвора или затвора преко месец дана. Окривљени не само да је био осуђиван за злочинство већ је у исто време био осуђиван на казну преко месец дана затвора, а осим тога налазио се у специалном поврату из § 76/II КЗ јер је конкретно кривично дело учинио пре истека пет година од издржане казне за раније учињено. Потврда овакве пресуде и од стране Касац. суда имала је узрок у погрешној употреби правнога лека од стране држ. тужиоца. Место да изјави ревизију због повреде материјалног закона из § 337 т. 3 КП јер је суд повредио пропис § 65/I КЗ и прекорачио своју казнену власт, он је изјавио призив којим се повреде закона не могу побијати када је у питању пресуда Окружног суда као зборног. Касац. суд обавезан да се креће у границама правнога лека, јер није постојао ни један од оних случајева када је дужан да поступи по службеној дужности, морао је ову неправилну пресуду да потврди. Захтев за заштиту закона који још једино преостаје, ако би га Врховни држ. тужилац употребио, имао би успеха, али како то средство у колико је реч о повредама које нису на штету окривљеника осуђеног на казну, има само декларативно дејство (§ 357 КП) — грешка би била констатована али не и уклоњена.

Износећи овај случај морамо напоменути да се условна осуда олако схватила и да се примењује врло често, па ма се тиме чинила повреда закона. Ако се овако настави и даље, сигурно је да ова врло корисна установа неће постићи свој главни циљ поправке случајних криваца, већ ће постати средство избегавања изрицања ефективних казни, како за оне кривце који то заслужују, тако и за оне који то не заслужују.

Александар Р. Миловић

Примедба. — Пресуда сама по себи није нарочито значајна. Њен значај долази из закључака које дозвољава да се из ње извуку. За суд морамо да закључимо или да није познавао један законски текст који се примењује свакодневно, или да је хтео да донесе пресуду насупрот изричном законском тексту. Ни једно ни друго није добро, оно друго нарочито. Суд може да тумачи закон руководећи се разноликим мотивима и служећи се разним методама, али он не сме да крши закон, најмање један крут закон као што је кривични. Правац криминалне политике одређује законодавац. Правосуђе у коме сваки судија има своју криминалну политику, не може да ваља.

ANALI PFB | anali.rs

У погледу држ. тужиоштва закључак је жалосно тежак. Човек са разлогом мора да страхује за кривично правосуђе у коме је јавна тужба заступана са таквим отсуством најосновнијег познавања крив. суд. поступка.

Д-р Т. Васиљевић

ДИСПОЗИТИВ ОПТУЖНИЦЕ ЗА ДЕЛА ИЗ §§ 144 и 146 КЗ

Постоји пракса код неких тужиоштава да се за дела из § 144 одн. § 146 КЗ у диспозитивима оптужница, када је сведок два пута саслушан и различито исказао наводе оба његова противречна исказа без означења који је исказ лажан. Сматра се да један од два противречна мора бити лажан и да није потребно навести који.

Оваква пракса, мислим, нема ослонца у закону. Као што нам је познато, осим осталог, оптужница према § 202/II-2 КП, мора садржати кривично дело због кога се окривљеник оптужује са свима његовим законским обележјима која су потребна за примену извесног прописа кривичног закона. Уз то се има навести време и место извршења, предмет на коме, оруђе којим је дело учињено, последице, као и друге околности, колико је потребно да се дело што јасније означи. Ово је тзв. материјални основ, радња, стварни догађај, који је предмет оптужнице. Ова радња, овај догађај, овај материјални основ је оно за што је суд везан (§ 273/II КП) и баш због тога има да буде тачно, одређено означен.

У случајевима, о којима је реч, диспозитивом на пр.: „што је у записнику Ки. 70/938 код Среског као извиђајног суда у Б. 5 јуна 1938 без заклетве као сведок изјавио да је видео, да је М. ударио ножем у груди Н., а у записнику Кт. 80/939 главног претреса код Окружног суда у Т. 8 маја 1939 без заклетве изјавио да није видео, да је М. ударио ножем Н., чиме је учинио кривично дело из § 146 КЗ" — радња која се инкриминише није довољно одређена.

У наведеном примеру имамо две радње: сведочење код извиђајног судије и сведочење на претресу. Која се инкриминише, који се исказ сматра лажним није речено, а таква оптужница не одговара духу т. 2 §-а 202 КП.

Тужилац има да дело (радњу) што јасније означи, да га индивидуализира. Да ли ће тужити због исказа у извиђајима или због исказа датог на претресу то је његова ствар, али за један од њих има се одлучити. Према томе није допуштена алтернативна оптужба ни у погледу радње као што није допуштена ни у погледу лица. Пример који у погледу лица наводи професор д-р Марковић у уџбенику Крив. суд. поступка: два сведока дају различите исказе, а држ. тужилац налази да је један лажно сведочио, па оптужује оболицу, да суд осуди само онога кога нађе кривим — најбоље потврђује становиште које заступам.

Уосталом, случај исказа под заклетвом, а потом без заклетве одн. обрнуто код алтернативне оптужбе поставља ново питање: коме поднети оптужницу, зборном (§ 144 КЗ — § 11 т. 2 КП) или инокосном суду (§ 146 КЗ — § 10 т. 3 КП). И намеће као одговор: зборном, уз додатак, за сваки случај, а то је лутање које је дошло као последица неодређености, неправилности почетног, неиндивидуализирања оптужбе. Jer, Quod ab initio vitiosum est. — Иначе, исказ који се не инкриминише, за који се не тврди да је лажан не спада у диспозитив већ у образложење (§ 202/III КП).

Александар Хаџипоповић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Milorad Simonovitch, docteur en droit: LES THÉORIES CONTEMPORAINES DE L'ETAT, Paris, 1940.

Књига г. Симоновића је врло обимна, садржи преко 400 страна. Подељена је у четири партије: прву, која говори о Келсеновом нормативизму и о сродним учењима (стр. 15—178); другу, која проучава теорију Леона Дигиа (стр. 179 и даље); трећу, која излаже теорију институције Мориса Ориу-а (стр. 276); и четврту, у којој г. С. формулише свој појам државе. То су, међутим, само главне линије којима иде излагање г. С. У објашњењу и дискусији са поменутим теоријама г. С. није се ограничио само на њих, него је узео у обзир и сродна схватања, и мишљења која су ближа и даља, завршујући коначно са противним схватањима. На тај начин књига г. С. садржи једну научну синтезу разних старијих до најсавременијих гледишта на проблеме теорије о држави и на опште правне проблеме.

У првој партији изложена је детаљније Келсенова теорија. Г. С. трудио се да обухвати суштину Келсеновог схватања права и државе, при чему се

осврнуо и на филозофску подлогу тога схватања и говорио о утицају Штамлера и неокантовске Марбуршке школе на Келсена. Схватање овога, г. С. изнео је следујући верно у свом објашњењу развој Келсенове мисли. Можда се баш због овога може приметити г. С. да је био јако овладан Келсеновим идејама и стилом тако, да му се неосетно увукао извесан сувишан материјал из Келсенових излагања.

Г. С. резимира учење нормативизма закључком, да је ова метода у праву отстранила из опште теорије о држави политичке, социолошке и психолошке елементе и да је тим путем, узимајући у обзир само норму, дошла до идентфиковања права и државе; са гледишта политичког, међутим, чиста правна наука претставља „кулминирајућу тачку политичког либерализма у немачким земљама" (стр. 134). У овом закључку г. С. тврди две ствари: 1) да је нормативизам одбацио политичка схватања из опште теорије о држави и 2) да се с политичког гледишта нормативизам може сматрати као кулминација политичког либерализма. Овај закључак не изгледа нам исправан јер г. С. сматра, да је нормативизам одбацио „политичко", па се не би могло тврдити да се претворио у политичку доктрину, а ако је с друге стране кулминирао у политички либерализам, онда није одбацио политичко!

Прва партија је више него излагање о самом нормативизму. Она обухвата приказ разних схватања државе и права, почев од Гербера, Лабанда и Јелинека до данашњих дана, што тако рећи значи еволуцију немачке државноправне науке од њеног формирања у XIX веку до данас. Из ових разлога могла би се учинити извесна примедба систематизацији, јер нпр. писац говори детаљније на почетку о Келсену, а затим се враћа на Јелинека и тзв. традиционалну школу (стр. 139-40) расправљајући о Јелинековој двостраној теорији (Zweiseitentheorie, социолошкој и чисто правној) и о колебању немачке науке између те две теорије, колебању из кога је произишла Келсенова школа с једне стране и социолошка схватања с друге (стр. 143-4).

У следећој глави, међутим, г. С. даје једну лепу анализу схватања противних нормативизму. Та схватања заступана су од противника неокантовске филозофије, присталица Хусерла и Т. Лита. Они су нормативну методу заменили феноменолошком у изучавању права. Последња метода проучава право као једну социалну појаву, у његовом историском развитку (стр. 133). Најновија немачка схватања, међутим, усвајају психолошку методу и државу почињу посматрати као једну политичку установу, чија се суштина објашњава њеном корисношћу и вредношћу. То је уствари финалистичка концепција јавног права чији су претставници Трипел, Тома, Сменд, К. Шмит. У овом делу г. С. изложио је вешто развој државноправних схватања у Немачкој и еволуцију тих схватања.

Износећи гледишта противна нормативизму г. С. изабрао је, чини нам се, оно што је најважније и најубедљивије. Тако нпр. схватање универзалистичке филозофије Отмара Шпана (стр. 110), са којим се иначе не морамо слагати, снажно разоткрива празнине у нормативистичком учењу и преноси дискусију правних проблема с једног магловитог становишта на много стварнији терен. Посебно је концизно и интелигентно изложена критика нормативизма коју је нпр. дао Холд-Фернек (стр. 119, нарочито 123).

У овом истом смислу, концизније и убедљиво, изложено је схватање Дигиа, затим схватање Ориу-а, за кога г. С. има понајвише наклоности. Критика Дигиеве теорије, која је дата много самосталније него критика Келсенове теорије, такође је врло духовито формулисана. Ослањајући се делом и ту на друге писце, што је природно, г. С. успева да духовитим логичним операцијама доведе читаву Дигиеву теорију у шкрипац. Г. С. закључује, да је Дигиев закон друштвене солидарности, који треба да претставља основ права, оспорен од самог Дигиа тврђењем, да је држава један факат и признањем да владајући могу створити право противно томе закону, противу кога онда маса има право да реагира (стр. 206, 210 и др.).

Упоређујући три велике теорије, Дигиеву, Келсенову и М. Ориу-а, после једног подробнијег истраживања заједничког у овим теоријама (стр. 200, 217, 252, 264 итд.) г. С. долази до закључка: да је идентификовање државе и права могућно само у демократској држави и да је, дакле, Келсенова теорија применљива једино на ову државу; да по Диги-у правна норма произилази из схватања масе индивидуа, што по г. С. треба схватити да произилази из одлуке већине у дем. држави; да се најзад по схватању Ориу-а, држава као институција оснива на обичају и сагласности њених чланова, чиме се и ова теорија

ставља на базу демократског принципа (стр. 319). Г. С. је исправно запазио да у свима поменутим теоријама има неких елемената који се подударају са демократским учењем. Али мислимо да то још не може бити разлог да коначно тврдимо, да је по свима овим теоријама основ права демократски принцип, нити, према томе, да се оне сједињују на демократској идеологији. Тврђење изгледа нам сувише смело, кад имамо у виду да је свака од ових теорија циљала на објашњење државе уопште и кад знамо да су Дигит, Келсен и Ориу били свесни да осим демократске државе има и других државних облика.

У последњој партији књиге, г. С. настоји да самостално формулише појам државе. Везујући се за теорију институције Ориу-а г. С. ставља у конститутивне елементе државе на прво место идеју дела одн. идеју водиљу (l'idée de l'oeuvre à réaliser, l'idée directrice). Ова идеја значи идеју о организацији државе и заштити народне заједнице. То је уствари оно што ми разумемо под *државном идејом*, кад је у питању држава као институција. Ова државна идеја несумњиво претставља један елемената државе, и то психолошки. Ту се г. С. није нимало преварио. Али кад правник треба да говори конкретно о тој државној идеји он неизбежно наилази на многе тешкоће. То смо видели и код Ориу-а, који је имао тешкоћа да ту идеју формулише у најопштијим потезима. Ако би се међутим од нас тражило да у даном моменту и за дати случај формулишемо појам државне идеје, ми бисмо наишли на несавладљиве препреке. Или бисмо сишли са научног терена и онда је лако...

На крају поводом књиге г. С. треба учинити једну општу примедбу. Проблеми обрађени у овој књизи били су до наших дана предмет велике дискусије. И у иностранству и код нас писало се много о главним проблемима теорије о држави и многа питања добила су већ своја решења. Код нас последњих година рађено је неколико докторских теза о истим питањима. Г. С. је према томе могао да искористи једно обиље материјала и да се свестрано упути у проблеме које је проучавао.

Књига г. С. претставља, нема сумње, рад од вредности. Г. С. прошао је кроз један лавиринт идеја и схватања која већма спадају у област филозофских спекулација и у том лавиринту се добро снашао. На тај начин г. С. проширио је свој научни хоризонт до завидне мере. Француски професор г. Сел изразио се врло ласкаво о књизи г. С. у своме предговору. Он је рекао да књига г. С. показује „велику зрелост духа њеног писца и широко познавање најапстрактније правне литературе".

Д-р Милан Владисављевић

Erich Voegelin, DIE POLITISCHE RELIGIONEN, Wien, Bermann - Fischer Verlag, Schriftesweihe „Ausblicke", 1938; S. 63.

На почетку својих суптилних излагања V. инсистира на тесној конексији коју налази између политичког, оличеног у држави, и религиозног феномена обухваћеног у најширем смислу. Често се узима да између појма државе и појма религије нема ближе везе будући да оне имају различите објекте и циљеве, па да је према томе немогуће говорити о политичким религијама. Ово нарочито вреди за позитивистичку немачку школу у науци о држави, јер она претендује да даје позитивну научну теорију о држави ослобођену метафизике и религије. Као што је некад Ориу одговарао својим противницима, да се иза сваке позитивне теорије крије извесна метафизика тако исто V. се труди да покаже да је позитивно-правна (класична) теорија о држави Јелинекове школе сграђена на метафизичко-религиозној основи. Према овој школи наиме, држава је јединствена организација групе људи настањених на одређеној територији која је снабдевена изворном, оригиналном влашћу (ursprüngliche Gevalt). У овој дефиницији појмови: организација, група људи и територија су позитивни појмови формирани на основу непосредног искуства (сазнања). Међутим, појам „изворна власт" је битно метафизички и приближава се појму религиозног. Јасно је, да је овакво схватање државне власти иреално и априористичко, будући да је власт владајућих релативна и да налази своје стварне границе у унутрашњости саме државе и у постојању других државних власти. Ова дивинизација државе јесте утицај Хегелове филозофије на класичну немачку школу о држави.

Иако савремени социално-политички покрети (фашизам, националсоцијализам, комунизам) наводе на идеју политичке религије, ипак није још одома-

ћено интерпретирање тих социалних појава као политичких религија. То потиче отуда што је устаљено мишљење да је савремена национална држава одвојена од цркве, да је лаичка и да према томе претставља политички феномен, за разлику од цркве која оличава религиозни феномен. Критичким испитивањем ових феномена ,примећује V., долази се до сазнања да они стоје у тесној вези и да престављају само различите случајеве дејствовања блиско сродних душевних снага човека. Проширивањем појма политичког и појма религиозног долази се до једног синтетичног појма, који писац означава именом политичке религије.

Ради лакшег религиозног интерпретирања политичких феномена V. сврстава све религије у две основне категорије: надсветовне (überweltliche) и световне (inerweltliche Religionen). Прве налазе божанство изнад и изван света, а друге у саставним деловима овога света.

V. се дуже задржава на тумачењу цркве и апокалипсе, јер им признаје велики утицај који су имале на еволуцију политичких религија са хришћанском основом као и на савремене чисто политичке религије. Хришћанска апокалипса царства и симболизам позног средњег века преставља, према V., историску основу апокалиптичне динамике у савременим политичким религијама. Утицај апокалипсе је нарочито осетан у ренесанси, али се продужава све до наших дана преко веровања у савршеност људског ума, у бесконачно уздизање човечанства ка крајњем, идеалном стању у доба просвећености, затим преко веровања у напредак — који је био народна религија деветнаестог века — итд. Симболизам апокалипсе царства, по V., преноси се у деветнаести и двадесети век у симболици три царства: Макс - Енгелсове историје, у Трећем Рајху националсоцијализма и у фашистичком трећем Риму. Све ове политичке доктрине садрже елементе апокалипсе: веровање у личност вође, у митове нашег доба о уређењу новог друштва на бази комунистичких, фашистичких и националсоцијалистичких савеза, и у елите као основ и сржи нове организације друштва.

Преокрет у развоју политичких религија, према V., преставља Хобесов Левиатан. Он означава управо прелаз од надсветовних ка световним религијама. Најважнија претпоставка, по овоме писцу, за постанак овоземне религије друштвене заједнице јесте самосвест исте да преставља затворено јединство. Због тога Хобесов симбол Левиатана преставља прекретницу у политичко-религиозној историји Европе, будући да је њиме универзализам хришћанске цркве углавном отклоњен. Иако хиерархија у Хобесовој симболици иде до божанства, а Commonwealth постаје сообразно слици божијој, ипак хиерархија не иде више од Бога ка личностима чије је рангове одредила црква, већ ка заједници као једној колективној личности. Истина је да хиерархија Хобесова иде преко суверена, али не више као владаоца над поданицима, већ као преко личности која персонифицира и симболизира Commonwealth. Па ипак, Хобесова концепција Commonwealth-а садржи извесне елементе сличне цркви Св. Павла: нова заједница остварује своје јединство благодарећи личности суверена на сличан симболично-мистичан начин као и црква Св. Павла помоћу главе и пруди Христове, — осим тога, световни супстрат Commonwealth-а јесу поједине саставне нације чије је јединство један corpus mysticum као и хришћанско. Commonwealth је не само затворени космос политичке власти, већ је он такође затворени духовни свет у коме суверен има право одлучивања: која мишљења и које доктрине чувају и потпомажу јединство царства а које га нарушавају, као и то који људи смеју да говоре на јавним скуповима а који не смеју. Тако се Левиатан јавља као овоземаљско божанство, као „смртни Бог" који попут „бесмртног Бога" интегрира у себе људе, с једне стране, а са друге даје им мир и сигурност. Посматрана у историској перспективи Хобесова симболика преставља се као извесна партикуларна световна црква.

У европској политичко-религиозној симболици није се од седамнаестог века ништа битно изменило, осим што се осећа све већа тежња ка напуштању идеје цркве као савеза светског царства са ригурозно спроведеном хиерархијом ка партикуларним световним религијама. Свет као садржај све више интересује човечанство и све више потискује проблем његове егзистенције. Шелингово основно питање: „Зашто је Нешто, зашто није Ништа" замењује се питањем Теодицее: „Зашто је то тако, како је то". Научно схватање света и научне методе истраживања садржаја света стално потискују метафизичко и религиозно схватање и постају у 19 веку опште обавезне. Тако се јављају:

„научни погледи на свет", научни социализам", „научна теорија расе" и др. Религиозни индиферентизам, лаицизам и атеизам постају све више опште обавезни погледи на свет. Али иако садржај света све више потискује у свести људи свет и Бога који је иза њега, ипак, констатује V., њихова проблематика не ишчезава, само на место Бога који остаје невидљив иза света ступају садржаји света као нова божанства. Када су симболи надсветовног религиозитета прогнани тада долазе други на њихово место и формулишу се другим, научним, језиком. Световна заједница, примећује V., има исто тако своју апокалипсу као и хришћанска црква. Разлика између њих је у томе што световни апокалиптичари настоје да њихови симболи буду научни судови. Световна апокалипса отстрањује само коначно царство као надсветовно и духовно и замењује га земаљским стањем савршеног човечанства. Друштвена целина, заједница као један corpus mysticum постаје овоземаљско божанство. Појединац постаје само средство за остварење колективног циља и као такав дужан је да се жртвује за целину, — јер је његова егзистенција само један инструменат за постизање напретка заједнице. Сличне идеје налазе се изражене у Кантовој замисли слободног светског грађанског друштва; али се оне сусрећу и код многих других немачких и француских мислилаца, мада у различитим облицима и са разноврсним садржајима. V. наводи као примере: Фихтеа, О. Конта и К. Маркса. За Фихтеа је крајње царство, иако на земљи, божје царство које ниједан други народ није у стању да оствари, и да тако преporоди човечанство, осим прастарог германског народа. Огист Конт са своје стране претвара теорију Сен Симона у закон о трима светско-историским стадијима: религиозном, метафизичком и позитивно-научном и верује да је француски народ носилац позитивног, научног духа. Карл Маркс дели такође светску историју у три различита стадија: пракомунистички, државно-класни и крајње комунистички и сматра да је пролетаријат носилац развоја ка последњем стадију.

Интересантно је запажање V. да је свака апокалипса у европској историји створила своју симболику демона. Тако, католичка црква — сатану, која се налази у готово истом облику и у Хобесовом Левиатану; Кантова филозофија — људску нагонску природу; Фихтеова доктрина о крајњем царству — Наполеона; позитивистичка апокалипса — религију и метафизику; Марксистичка доктрина — буржуја; национал-социалистичка (расистичка) — нижу расу, у првом реду Јевреје које сматра као негацију изабране расе и као принцип зла (das Böseprinzip).

V. налази са разлогом да су симболике савремених политичких религија, специално италијанског фашизма и немачког националсоцијализма, врло сродне Хобесовој, тако да се може узети да су оне у извесном смислу продужетак Левиатана. Међутим, главна разлика између ових политичких симболика састоји се у томе што фашизам и националсоцијализам отстрањују божанство и престављају чисто световне партикуларне цркве, док Хобес верује да се Commonwealth заснива на правилима божанског права и да преставља скупну личност са сувереном на челу као божјим претставником. Савремене политичке религије прекидају дефинитивно везу са Богом као надземаљским бићем, а на место њега уводе колективитет, друштвену заједницу као извор легитимности свих правних правила и целокупног друштвеног и политичког поретка. Последњи корак у развоју надсветовних ка световним политичким религијама је учињен.

Симболика фашизма и националсоцијализма је тако сродна да их V. ставља на исти план и анализира их истовремено. Сакрална супстанца по обема политичким идеологијама јесте народни или објективни дух (Volksgeist, Volontà obiettiva), који кроз појединце као саставне делове народа и кроз њихове акте постаје историска стварност, чак носилац историје. Због тога Мусолини и говори о фашизму као о једној религиозној идеји и о политици режима као религиозној политици. Међутим, народни дух односно објективна воља не живи и не изражава се кроз сваког појединца у истој мери. Отуда настаје разлика у социалном и политичком статусу појединих чланова националне заједнице. Само се кроз вођу најпотпуније изражава народни дух, чији је он носилац. Само вођи говори овоземаљски Бог као некада надсветовни Авраму и Мојсију. Кроз вођина уста претвара се божја реч у заповест него-

вој ужој околини (елити) и народу. Као што је по Хобесу суверен „претставник" Commonwealth-a, тако је по националистичкој доктрини вођа (Führer) „претставник" националне заједнице, а по фашистичкој — државе. Разлика, пак, између ових двеју доктрина у овој тачци састоји се у томе што је према италијанској симболици објективна воља, народни дух спиритуалне природе, а према немачкој расно-крвне.

Ово су, у крупним потезима, главна питања која V. оригинално расправља у својој интересантној и продубљеној студији. Вредност овога дела састоји се, по нашем мишљењу, у проницљивој упоредној анализи политичких доктрина и у расправљању истих под новим углом — религиозним, као и у покушају да се пронађе ближа веза између политичког и религиозног феномена уопште.

Д-р Милорад М. Симоновић

Dr. Ljubiša I. Protić, DIE ENTWICKLUNG DER INDUSTRIE IM SERBISCHEN VOLK (1815—1839). Wien, 1940, S. 78.

Докторска дисертација г. Љубише Протића, брањена на филозофском факултету у Бечу, обрађује питање о постанку и развоју индустрије у Србији кнеза Милоша. Садржина ове књиге је ужа, но што би се по наслову дало судити, јер није обухватила развој питања „у српском народу", у наведеном периоду, већ се ограничила на Србију за владе кнеза Милоша. То је уосталом једна органска целина, и тешко би било проширивати је и на друге крајеве настањене Србима, који су у оно доба живели под сасвим друкчијим привредним и политичким условима. Г. Протићев рад је изворан; — његова дисертација у том погледу одудара од многих теза наших људи, брањених на страним универзитетима, који се често задовољавају да препричају резултате већ давно познате у нашој науци. Рађена на основу брижљиво сакупљене архивске грађе, поглавито из Државне архиве у Београду, допуњене осталим нашим и бечким архивама, ова књига доноси поуздане закључке и баца нову светлост на привредну историју Србије Милошева доба. Скоро потпуно необрађена питања наше културне историје, овом књигом добијају један занимљив прилог. Уз то писац има широку културу: поред филозофског, он је завршио и правни факултет, и ова његова формација одражава се и у његовом делу: он не гледа на проблеме уским погледом човека који се не одваја од обрађиваног материјала, већ поставља свој рад у оквир општег друштвеног живота, тако да његова истраживања из наше привредне историје претстављају и леп социолошки прилог.

Своју расправу писац почиње општим погледом на привредни живот Србије у време кнеза Милоша Обреновића. Ту излаже стање природног богатства Србије, основе народне привреде, обрт добара, новца и новчане вредности, као и сообраћајне проблеме као услов бољег привредног живота. После тога увода прелази на прави предмет своје тезе и даје поглед на домаћу и занатску радиност из које се почела развијати наша индустрија. Доба кнеза Милоша претставља за нашу историју једну од најзначајнијих епоха: то је време зачетака не само политичке и правне организације државе, већ и привредне, просветне, и свих других културних манифестација једног новог самосталног живота. По себи се разуме да су почеци навек скромни, чак и примитивни, али сваки од тих почетака носи у себи клицу каснијег развоја установе и могућности да се у релативно кратком времену најпре сасвим скромна установа успење на савремену европску висину. Веома је занимљиво пратити у расправи г. д-р Протића постанак и прве почетке наше домаће индустрије. Поглавље за поглављем он излаже стварање и оновремено стање сеоских воденица, ваљавица и других индустриских објеката на води и на суву — пловних и ручних млинова — (занимљива је констатација да је поред млинова за жито било и млинова за млевење бурмута), све до подизања модерних млинова (1836) за млевење финог белог брашна. У овим поглављима, поред података за привредну историју има и низ чисто правних података, на пр. у погледу својине на воденицама, сусвојине на делу воденичног камена („Изе") итд. Писац затим излаже стање салана (козара, дерионица), у којима је клана поглавито ситна стока ради добијања лоја; мумциница, у којима су израђиване лојане свеће и сапун; табакана за чињење коже од дивљачи или од заклане стоке. У наредним одељцима обрађена је индустрија сирћета, црвеног воска,

поташе, барута, шалитре, прераде камена и креча, печења цигаља, обраде дрвета, грађења бродова, израде дрвеног угља, као и штампарских радова од оснивања државне штампарије и словоливнице.

У засебној глави писац је посветио пажњу напорима за побољшање индустрије и увођење нових индустриских објеката. Ту он излаже разне планове и покушаје да се оснују прве пиваре, фабрике шећера, индустрија стакла, хартије, фабрика гвожђа и низ других. Своју расправу писац закључује погледом на оновремени положај Србије између Аустрије и Турске. Попис литературе и архивског материјала, којим се писац служио, сведочи о савесности, поузданости и исцрпности његовог рада.

Иако књига г. д-р Протића није велика обимом, ма колико било дуго набрајање одељака обрађиваних предмета, оно још није довољно да покаже о чему се све могу наћи подаци у овој расправи. У њој ће нарочито правници наћи низ занимљивих појединости за порекло неких наших правних појмова, поникли услед оновремених прилика и потреба, као што су на пр. трампа, вересија, рем (залога), и т. сл. Отуда можемо са интересовањем очекивати књигу о привредној историји Милошеве Србије, чије издање на нашем језику писац намерава да ускоро објави.

Д-р И. Пржић

Д-р Љубомир С. Дуканац, ПРИВРЕДНО УРЕЂЕЊЕ ФЕДЕРАЛНИХ ДРЖАВА, Библиотека Политика и Друштво, св. 42—43, Београд, 1940, стр. 79.

Писати и говорити о федералном уређењу савремене државе било је код нас дуго времена једна врста табу. Затим, када је недавно почело да се код нас више расправља о томе шта је савезна држава а шта није и које су вредности федералног механизма, познавања овог типа државног уређења нису прелазила ниво традиционалних схватања федерације као однос између малих државица и централне владе. Пошто се цео проблем тако сводио на питање механичких односа међу покрајинама, то се другим и данас најважнијим питањима савезног уређења није поклањала довољна пажња. *Библиотека Политика и Друштво* је међу првима код нас започела да приказује федерализам са једне озбиљније, савременије и научније тачке гледишта. Она је, скоро на годину дана пре стварања Бановине Хрватске као савезне јединице издала књигу г. Сл. Јовановића *Амерички федерализам*. Друга књига из ове серије о федерализму јесте расправа д-ра Љубомира Дуканца о привредном и финансиском уређењу главних савезних држава, Швајцарске, Немачке, Сјед. Амер. Држава и Савеза Сов. Соц. Република.

Књига г. Дуканца је исто толико прегледна колико је концизна и озбиљно замишљена и изведена. Она је доказ о томе колико млађе генерације наших научних радника уносе више објективности, познавања ствари и независности става у расправљање научних проблема који имају везе са политичким и националним приликама своје земље. Г. Д. је изабрао да покаже како је уређена привреда у савезним државама и да изведе извесне опште принципе уређења економије и финансија у савезној структури модерне државе. Али он унапред јасно истиче да нема једног сталног и утврђеног система привредновга федерализма који би имао и могао да се примени приликом стварања савезних држава. Он указује тачно да је привредно уређење резултат општих друштвених и економских могућности једне земље на одређеном степену њеног развоја. Али, г. Д. увиђа да политички фактори су исто тако од важности за развој општих економских и друштвених прилика и да, према томе, политички федерализам у извесном смислу утиче на нарочитост економског уређења као што и обрнуто економско уређење утиче на развој и смисао политичког федерализма. Услед тога, као и због чињеница да постоје извесне опште и заједничке црте привредног уређења држава са федералном структуром на једном одређеном нивоу њиховога развоја, г. Д. сматра да је потребна и корисна једна упоредна студија привредних уређења главних савезних држава.

Приказивање расподеле надлежности у привредним и финансиским пословима између централне владе и савезних јединица Швајцарске, Немачке, Америке и Русије, г. Д. започиње једном оштроумном анализом чинилаца и прилика које су довеле до стварања и одржавања савезнога уређења у овим

земљама. На тај начин он утврђује да је федерација нужност једног одређеног друштва у коме се појављују различити чиниоци неједнакости и нарочито националне, културне, језичне неједнакости и разлике у историским традицијама и правцу обласног и националног иживљавања. Он нарочито истиче три чиниоца која делују на појаву и развој федерације, а то су националне неједнакости, спољно политички и геополитички односи и привредна структура. Док националне разлике најчешће делују као снаге децентрализације дотле геополитички и спољнополитички обзири и економски чинилац, нарочито у капиталистичкој привреди, се појављују као снага повезивања и централизације. Међутим, као што је био случај у Немачкој, и делимично данас у Русији, кад спољнополитичке околности и економски чиниоци доведу до сједињавања, тада национална осећања брзо изазвана могу да се појаве као чинилац духовнога сједињавања. Али, у земљама са релативно различитом етничком и историском структуром ова национална осећања не морају и обично нису израз једне националне групе него се појављују као колективно осећање за једну наднационалну политичку и културну целину, која се данас у Русији назива социалистичка отаџбина а у Швајцарској је одавно имала име отаџбина или хелветска демократија.

Што се тиче конкретног привредног уређења у овим земљама г. Д. закључује да има извесних привредних функција које су тако очигледно од општег и заједничког интереса да су оне готово у свим федералним државама предате у надлежност централне владе. То је случај са царинама, међународном трговином, народним банкама, железницама, поштом и општим надзором над народном привредом. Које ће још привредне функције имати централна влада то зависи углавном од привреднога уређења и општег економског и социлног развоја земље. Ако се из развоја савремених федерација може извести једна општа тенденција она сигурно показује да се привредне функције централне владе све више појачавају, и то не само у оквиру једне социалистичке привреде која је по својој природи неизбежно унитарна и планска него и у оквиру капитализма, нарочито развијеног капитализма, као што је онај у Сјед. Амер. Државама. Тако модерна федерација данас показује централну владу снабдевену многим важним привредним пословима и функцијама које су раније лежале у надлежности савезних јединица, уколико су уопште биле предмет старања државне власти. Интересантно би било да је г. Д. испитао поближе утицај економске централизације на привредно уређење и појаву планске или бар интервенционистичке државе и на повећавање и распоред функција између централне и локалне владе. У сваком случају централна влада у савезним државама данас доноси одлуке у важним питањима привредног и социалног живота о којима до пре 20 година она или се није интересовала или није била у стању да се њима бави. Повећавање функција централне владе је дошло не само од тога што су многи некад локални послови постали општи и народни, него и што су извесни односи приватног карактера данас постали од јавнога значаја и из домена приватне иницијативе пренети у надлежност државне контроле.

Књига г. Д. је писана интелигентно, стручно, савесно, мада у појединим деловима, нарочито код привредног уређења Совјетске Русије, није обухватила све битне карактеристике тог система. Социолог би исто тако више волео да је г. Д., иначе економист који код нас после М. Косића највише има осећања за социологију, испитао историски оквир појединог привредног савезног уређења и да је извео извесне опште закључке о уређењу привреде у модерној савезној држави и значају једне одређене привредне структуре за могућност извођења федералне државе данас. Поједини амерички и енглески економисти и политички писци сматрају да савремени развој економскога живота, нарочито у оквиру капиталистичкога света, захтева напуштање федералистичких уређења и прелажење на децентралистичку државну структуру. Федерализам би био овде снага која би деловала против тенденција привредног и културног развоја појединих земаља, нарочито Америке.

Расправа г. Дуканца је озбиљан и солидан прилог литератури о савезној држави. Она у исто врѣме носи упуства и идеје водиље како за оне који хоће да продубе питање привреде у савезним државама тако и за оне који контролишу и остварују сложени механизам привреде у савезној држави данас.

Ј. Ђорђевић

A. M. Heilperin, INTERNATIONAL MONETARY ECONOMICS. 1939. XIV — 281. 8°. Longmans, Green and Co.

Књига г. Х. посвећена је проблему међународних монетарних односа, у првом реду с обзиром на питање злата. Г. Х. не задржава се само на монетарно-техничким расматрањима „координације националних монетарно-политичких мера у циљу монетарне стабилизације и доброг функционисања међународне трговине и финансија", него указује поред тога опште услове монетарног интернационализма. Књига г. Х. писана је у Женеви, где је њен писац био неколико година доцент на Високој школи интернационалних студија поред г. г. Рапара и Мизеса, чији је био ђак. „Празноверица" злата и идеологија економског либерализма имале су чарсте позиције у женеваским научним установама. И књига г. Х. прожета је тим духом, иако се одликује израженим „институционалистичким" ставом и доста релативистичким схватањем о улози злата као међународног стандарда. Г. Х. осврће се на све облике монетарног национализма какви произилазе из политике аутархије и националне конјунктурне политике. У својим последицама монетарни национализам онемогућује трајну равнотежу биланса плаћања, стварни трансфер чистог салда, и монетарну стабилизацију. Сам проблем монетарне стабилизације се обично поставља алтернативно. То значи да се има у виду или „стабилизација куповне моћи новца" у роби и услугама у оквиру једне земље, или стабилизација куповне моће новчане јединице у јединицама иностране валуте. Ни у једноме смислу стабилизација не може свести искључиво на монетарно-техничке мере, него зависи од многих других фактора у општој привредној политици и институционалних момената монетарне организације. То важи у великој мери и за ретке златне валуте, а у потпуности за валуте са златним стандардом код којих је однос између промена у стоку злата и нивоа цена, или промена у вредности новца сасвим неодређен, поготову ако се проблем посматра интернационално пошто разноврсне стопе покрића предвиђене монетарном организацијом појединих земаља везују за поремећаје у међународној расподели злата неједнаке промене у обиму платних сретстава. Нпр. земље са високом стопом покрића, постаће лако „сиромашке" златом, а земље са ниском стопом покрића осетиће лако „обиље" злата, са свима последицама које отуда наступају за унутрашњу конјунктуру, а затим за међународне размене, биланс плаћања, међународну циркулацију капитала и монетарну стабилност. Неки „природни" или „нормални" паритет јединица разних монета уопште не постоји, иако однос монетарних јединица везаних за злато нпр. представља одређен нумерички однос. Одржавање тог стабилног односа зависи од развоја међународних трансакција и стања платних биланса земаља у питању, док се паритети успостављају као резултанта дугорочне равнотеже међународних плаћања. Успостављање нарушене равнотеже у билансу плаћања не врши се аутоматски, него посретством варијација каматне стопе, то зн. мерама које нису чисто монетарно-техничке него у ширем смислу кредитно - и привредно-политичке природе. У случају одлива злата, повећање каматне стопе резорбује кредит, а у слободнпм струјању међународних капитала привлачи краткорочни прилив капитала. Последица ових чињеница су промене у нивоу цена са нужним последицама на производњу, међународни тржишни положај земље и структуру спољне трговине. Тако се стабилност у међународном трговинском и кредитном положају земље, нарочито у погледу притицања краткорочног капитала, јавља као критеријум равнотеже у билансу плаћања, и услов монетарне стабилизације, било да поремећај долази до изражаја у експедицијама злата или варијацијама девизних курсева. „Еластични девизни курсеви" представљају према томе само привидну алтернативу, која се под „нормалним" приликама не поставља никако као дилема између стабилних цена и стабилних курсева, како тврде присталице еластичних девизних курсева. Адаптација курсева и цена у смислу уравнотежавања биланса плаћања су поступне, инфинитезималне и сталне, тако да су обе стабилизације истовремено могуће, пошто промене каматне стопе дејствују не само на међународну циркулацију капитала него и на монетарну ситуацију сваке земље, на варијације националних цена и на међународну трговину. Проблем се за г. Х. поставља на исти начин за све монетарне системе, за монете са златним стандардом као и за монете везане за златне валуте, прави папирни новац или монете стабилизоване на некој иностраној валути. Г. Х. је ипак присталица златног стандарда који сам

по себи није у стању да отклони аутоматски поремећаје изазване монетарним национализмом, нити доноси ipso facto неку замишљену стабилизацију међународних цена, него само пружа једну израђену монетарну технику, општа „правила игре" која по себи намећу извесне интернационалне обзире националној монетарној политици. Са ликвидацијом протекционизма, девизне контроле, свих облика монетарне аутономије, и успостављањем међународне циркулације капитала, нарочито краткорочне, са стварањем неког централног органима за „златни клиринг" чиме би се отклонила потреба стварних експедиција злата, употребом егализационих фондова за замашне „open market" послове у оквиру девизне политике, испунили би се, по г. Х. услови праве међународне монетарне кооперације и стабилизације. Међутим conditio sine qua non за повратак утврђеним паритетима и јединственом међународном стандарду г. Х. види у једном минимуму економске и финансиске сарадње међу државама који би морао претходно постојати.

Јован М. Јовановић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатских комора у Београду и Скопљу) 1940, бр. 9. — Шта хоће прави адвокати. — Александар Вучићевић: Један јубилеј — Двадесетогодишњица савеза бугарских адвоката. — Д-р Аладар Дебрецени: Једностраним уступом потраживања не може се пренети надлежност изабраног суда, уговорена са ранијим власником потраживања.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1940, бр. 115. — Д-р Лео Претнер: Организација привреде у сложеним државама. — Ing. Алија Кадрагић: Финансирање нашег поморског бродарства и његова кредитна способност.

ЕТНОЛОГИЈА (Часопис Етнолошког друштва у Скопљу) 1940, бр. 3. — Мил. С. Филиповић: Срби Голобрђани у Италији. — Свет. Раичевић: Воденице и облици воденичне својине у Горњем Полимљу.

IZRAZ br. 10. — E. V. Tarle: Historijski značaj poraza Napoleona u Rusiji.

ЛЕТОПИС МАТИЦЕ СРПСКЕ 1940, јули—август. — Јаша М. Продановић: Доситеј Обрадовић. — Д-р Влад. Дворниковић: Психолошки интересантни моменти у Доситејевим „Приключенијима". — Д-р Радмило Вучић: Душевни лик Доситејев. — Д-р Милан М. Јовановић: Доситеј као философ. — Д-р Никола Радојчић: Једна знаменита карактеристика Срба и њен писац. — Д-р Кајица Миланов: Значај философије за културу. — Д-р Р. В. Ђисаловић: Намесништво и ревизија устава.

MISEL IN DELO (Kulturna in socialna revija) 1940, br. 8—9. — Ing. Leon Kavčnik: Problem nesorazmernosti cen industrijskih in poljedelskih proizvodov.

MJESEČNIK (Glasilo Hrvatskoga pravničkoga društva), 1940, br. 10. — D-r Željko Lederer: Uvod u međunarodno pravo imperijalizma. — D-r Matija Trgovčević: Taksiranje molaba priloga po zakonu o taksama. — D-r Želimir Šnaljcelj: Vlasnikovo pravo raspolaganja s hipotekom obzirom na predosnovu opć. građ. zakonika. — D-r Branko Bazala: Zakonski osnov upućivanja nesavjesnih spekulanata na prinudni boravak i prinudni rad. — Br. 11. — D-r Vinko Smolčić: Pravosuđe u vidu etične misli. — D-r Ivan Frey: Pojam nezaraćenosti. — D-r Božidar Latković: Suvremeni gospodarski intervencionizam. — D-r R. Pederin: Vrijede li propisi Krivič. postupnika o pravnim lijekovima i u postupku za krivična djela izvršena putem štampe?

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1940, br. 8. — Odvjetništvo u Engleskoj. — Kazneni zavodi u Sovjetskoj Rusiji. — Br. 9. — D-r R. L.: Novi talijanski građ. parn. postupnik. — Nesocijalne posljedice socialnosti. — D-r Al. Gavela: Čitanje prijave i optužnice na gl. pretresu.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управну, полицијску, судску и самоуправну праксу), 1940. бр. 7, 8 и 9. — Мирко Д. Живановић: Пропис § 113 Кривичног судског поступка. — М. Станишић: Питање уписа удовичког права уживања и поновног исправљања нових земљишних књига. — Бран. Н. Станковић: О рангу звања у ресору Министарства унутрашњих послова. — Славко М. Станковић: Један осврт на нову Уредбу о општинским службеницима Вардарске бановине. — Бран. Мирковић: Конституисање општинског одбора.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду), 1940, бр. 10. — Д-р Стојан Јеремић: Одговорност јемца и судужника за дуг и обезбеђење дуга залогом, по Уредби о ликвидацији земљорадничких дугова. — Стеван Бранковић: Отварање стечаја по предлогу разлучних поверилаца. — Бр. 11. — Д-р Ђока Павловић: Субјект у праву

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство), 1940. бр. 9-10. — Д-р Ника Игњатовић: Предлог за измену и допуну Грпп-а. — Д-р Видан О. Благојевић: Наслеђивање код задужбина. — Д-р Ђорђе Ж. Мирковић: Постанак и правни састав трговачких друштава. — Хуго Варман Дујић: Погрешно тумачење и погрешна примена оврхе. — Милош Б. Зоњић: О призиву противу контумационе пресуде према Гпп. — Стеван Бранковић: Извршење ради убирања остављачевих дугова. — Бранко Јерић: Основ приватноправног потраживања и његово остваривање у кривичном поступку. — Д-р Љубомир С. Вагнер: Изазивање превремене смрти од стране лекара-стручњака код тешко болесних људи. — Јован Јованчевић: Одговорност општина по Уредби о сузбијању скупоће. — Д-р Миодраг Д. Тупаковић: Појам позитивистичког правног позитивизма и његова критика.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" v Ljubljani) 1940, br. 9—10. — D-r Milan Škerlj: Nadzor v gospodarskih zadrugah. — D-r Mihael Kamin: Položaj duševno abnormnih v predhodnem načrtu jugoslovanskega državljanskega zakonika.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова 1940, бр. 10. — Д-р Еуген Гудец: Полиција и штампа. — Мирко Д. Живановић: Ранг звања у ресору Министарства унутрашњих послова. — Алојз Пенк: Инструисање молби за пријем у држављанство. — Бр. 11. — Д-р Еуген Гудец: Полицијска превентивна служба. — Владими Канте: Око појма и система политичке полиције. — Иван Ковачевић: Услови и посљедице ништавости управног акта.

SOCIJALNI ARHIV 1940, br. 7–8. — D-r Lazar Prokić: Administrativni sindikalizam. — Ivo Lah: Starosna struktura stanovništva u Jugoslaviji (prema popisu od 31 marta 1931). — D-r Vlado Schmidt: Savetovališta za izbor zanimanja. — D-r Mario Krmpotić: Posredovanje rada u SSSR.

SODOBNOST (Neodvisna slovenska revija), br. 11. — A. Javor: Evropske krize in slovenski narod. — R. Kyovsky: Pripombe k načrtu avtonomije za Slovence na Koroškem.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК 1940, књ. LX[1], бр. 3. — Хакија Ш. Куленовић: Национална свест динарских муслимана. — Живојин Балугџић: Два схватања о јеврејству. — Бр. 4 — Д-р Мих. С. Радовановић: Еволуција етничких односа у Босни и Херцеговини. — Живојин Балугџић: Швајцарско острво. — Д-р Град. Цветковић: Жито као регулатор нашег привредног живота. — Бр. 5. — Д-р Васо Глушац: Бан Кулин и независност „босанске цркве". — Д-р Мих. Радовановић: Етнички односи у Босни и Херцеговини. — Живојин Балугџић: Развитак односа Јапана и Северне Америке. — Бр. 6. — Јеремија Живановић: Велика школа. Успомене. — Д-р Драгољуб Јовановић: Четврти сталеж. — Живојин Балугџић: Русија и Турска.

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, herausgegeben von C. A. Emge. — XXXII Band, H. 1, November 1938, — Hellmut Merzdorf: *Geschichtiches und grundsätzliches Rechtsdenken dargestellt an Justus Möser.* У чланку, који се завршава у следећој свесци, излаже се на примеру J. Möser-a, немачког филозофа XVIII в., супротност између историског (уствари историско-социолошког) посматрања права, које потиче од историске школе у Немачкој, и „начелног" (grundsätzliches), одн. идеалистичко-рационалистичког ,које је изданак школе природног права. Као модерни заступници ова два основна методолошка става узимају се неколико мање познатих немачких писаца, а за конкретан пример резултата две различите методе одређивање друштвено-државне улоге племства. На крају је дато једно синтетичко гледиште писца, који покушава да помири и искористи обе методе, спајајући их као комплементарне.

XXXII Bd., H. 2, März 1939. — Поред завршетка студије H. Merzdorf-a из претходног броја, садржи и три краћа чланка: Leopold v. Wiese: *Der Weg der Sozialphilosophie;* Gerhart Weiĵer: *Philosophie und Witschaftslehre;* Bruno Baron v. Freytag gen. Löringhoff: *Ueber den Begriff der Situaton,* као и приказ Hans J. Wolff-a о делу Georg Wünsch-a: *Evangelische, Ethik des Politischen.*

XXXII Bd., H. 3, August 1939. — Julius Eblinghaus: *Schopenhauer* — говор поводом 150-годишњице рођења, Felice Battaglia: *Die Souveränität und ihre Grenzen.* Показује чисто политичко порекло појма суверености (као ознаке политичке независности државе). Излаже разна схватања правне теорије и критикује формално-правне појмове суверености [као особине државне воље; извора и централне тачке правног поретка; моћи (власти) државе, одн. као особине те моћи]. Затим критички излаже теорије које о суверености расправљају у вези с питањем примата државе одн. међ. заједнице (нарочито Келзена и његову школу). Изложивши и противнике овог појма, писац, схва-

тајући државу идеалистички, као творевину духа, изводи дедукцијом појам суверености као моћи (Macht), обојене етички, јер је управљена на етичко уобличавање индивидуе и државе. Отуд и етичка ограничења суверености: носилац државне воље треба да ради оно што је најбоље за целину. Историски посматрајући, налази разне ступњеве суверености (породица, генс, држава, црква, међ. заједница), који су сви ограничени и релативни. E. Brodmann: *Zur Lehre von der Rechtsquelle*. Врло занимљиво писано, с основном мишљу да се право рађа спонтано и конкретно (поводом сваког појединог новог случаја) из самог друштвеног саобраћаја, у непрекидном току. Истиче сложеност друштвених услова — чиниоца права, и потребу широког, општег и социолошког, знања за правнике, и значај судске праксе. Lea Meriggi: *Recht und Philosophischer Gedanke nach der Philosophie Francesko Orestanos*. Кратак приказ Орестанове филозофије: схватање искуства као независне стварности (Realität an und für sich), из чега се изводе многобројни ставови, с централним појасом *вредности* као непроменљивих регулативних елемената искуства. Отуд многа за право занимљива гледишта, обојена биолошки, јер су правне вредности углавном биолошке и корисне.

XXXII Bd., H. 4, Dezember 1939. — L. Dikoff: *Julius Binder* †. Поводом смрти истиче његове главне идеје (тзв. „апсолутни идеализам"). Béla v. Juhos: *Geschichtsschreibung und Geschichtsgestaltung*. Методолошко испитивање друштвених наука и историје. Основна мисао да за друштвене науке постоји самостална метода, друкчија од метода природних наука, јер се у друштвеним наукама има посла с појмовима вредности. Метода логичко-историска (Geschichtsschreibung): каузално-психолошки опис; метода творачко-историска (Geschichtsgestaltung): критички избор „етички слободних", самосвојних догађаја, који се не могу објаснити строго детерминистички, нити се поновити у историском току. Hans Krupa: *Gierkes Kampf gegen Positivismus und Naturrecht*. Излаже детаљно Гиркеов критички став према етатизму нормативистичко-позитивистичком Лабанда и рационалистичком индивидуализму природног права, истичући његово средње решење у појму „друштва", стваралоцу и циљу права. Dr. Drost даје приказ *Probleme deutscher Völkerrechtswissenschaft* у вези с прилагођавањем науке међ. права новим догађајима и идејама.

XXXIII Bd., H. 1—3, Juli 1940. — Heinrich Schoba: *Was ist Philosophie?* Уместо апстрактног појма филозофије, износи два конкретна схватања филозофије на западу: најстарије и најмодерније. Као најстарије, схватање Платоново, подвлачећи нарочито значај математике у Платоновој филозофији и њен динамички карактер. Као најмодерније, тзв. математизирану филозофију, засновану на Лајбницу и радовима Немца Frege-a, за коју каже да значи револуцију у филозофији. Дефинише је као егзактно истраживање основних општеважећих истина и извођење система аксиоме, све изражено математички, будући да је језик математике најтачнији (по старом Лајбницовом доказу да се њим може говорити само кад се има што да каже). Graf zu Dohna: *Kernprobleme der Rechtsphilosophie*. У духу Кантове филозофије, врло слично Штамлеру, расправља питање правне логике (појам и важење права) и правне етике (исправност — Richtigkeit — и оправдање права), које сматра за основне проблеме правне филозофије. Издваја „чисте" форме правног мишљења и „чисте" правне појмове, непроменљиве, који претходе искуству, од променљивих садржаја права, датих у искуству; и идеју права од стварно датог права. Право схвата као норму, део света вредности, културе, и одређује га као регулисање заједничког живљења, које самостално одређује своју власт и употребу силе, и објективно је, једнако за све. H. Maus: *Zur gesellschaftlichen Funktion der Soziologie*. Труди се да покаже да је досадашња социологија (и особито Кантов позитивизам) била оруђе капитализма и буржоазије, статичка и конзервативно-реакционарна, и као њен главни нови задатак одређује стварање појма рада у идеалистичко-апстрактном смислу, некапиталистичког, рада као животне стваралачке снаге, ослобођеног економских елемената вулгарног материјализма. Говори апстрактно, и не каже како би се конкретно тај задатак извео. Guiseppe Frisella - Vella: *Il sistema corporativo e la teoria economica* (на талијанском). Информативан приказ корпоративне економије.

Д-р Рад. Д. Лукић

НОВЕ КЊИГЕ

Академик П. Б. Струве, **Историчко-соціологическія наблюденія надъ развитіемъ русскаго писменнаго языка.** Софија, 1940, стр. 38. Издање руских академских организација у Софији.

П. Б. Струве, **С. П. Шевьіревъ и западньія внушенія и источники теоріи-афоризма о „гниломь", или „гніющем" Западѣ.** Београд, 1940, стр. 201—263. Посебни отисак из „Записокъ" Русскаго Научнаго Института" у Београду (1940).

П. Б. Струве, **В. Г. Васильевскій какъ изслѣдователь социальнои исторіи древности и какъ учитель наука** Београд, 1940, стр. 215—226. Посебни отисак из „Анналы Института имені Н. П. Кондакова" (XI).

Dr. Stojan Bajić, *Kolektivni spor.* Ljubljana, 1940, str. 16. Posebni odtis iz „Slovenskega pravnika" (1940).

Dr. Stojan Bajić, *Delavno pravo in vojna.* Ljubljana, 1939, str. 12. Ponatis iz „Organizatorja" (1939).

Dr. Stojan Bajić, *Sodelovanje med podjetnikom in obratno posadko.* Ljubljana, 1940, str. 20. Ponatis iz „Organizatorja" (1940).

Проф. д-р Горазд Кушеј, *Главни основ и значај као и главна начела Уредбе о изборима нар. посланика за Нар. скупштину.* Београд, 1940, стр. 48. Прештампано из „Службеног гласника" Министарства унутрашњих послова (1940).

Унив. доцент д-р Радомир Љ. Живковић, *Појам помоћног особља по Закону о заштити радника и наша судска пракса.* Београд, 1940, стр. 28. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке" (1940).

Д-р J. Кулаш, *Методолошки спор у савременом кривичном праву.* Београд, 1940, стр. 18. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке" (1940).

Ђорђе Давидовић, *Идеолошке основе нашег задругарства.* Београд, 1940, стр. 132. Издање „Економско-финансиског живота".

Д-р Душан Узелац, *Револвинг-кредит с нарочитим погледом на емисионе банке.* Београд, 1940, стр. 63. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Глигорије Т. Бугарски-Златић, *Социолошко-политичка студија јавнога мнења.* Нови Сад, 1940, стр. 178.

Delovnopravni zbornik. Priredil dr. Stojan Bajić, priv. docent. Ljubljana, 1940, str. 490+XIII, cena 190.— din. Izdanje društva „Pravnik".

M. Iljin, *Prirodne sile i moć ljudi.* Zagreb, 1940, str. 253, cena 30.— din. Hrvatska naklada.

Asim Skopljak, referent Reis-ul-Uleme, *Priručnik Islamske vjerske zajednice Kraljevine Jugoslavije:* Propisi i podaci (1929—1939). Sarajevo, 1940, str. XXIII+178, cena 30.— din. Izdanje Reis-ul-uleme Islamske vjerske zajednice.

Немачки грађански законик од 18 августа 1896. I књига (Општи део). Превела Милица Радојковић. Предговоре написали д-р Јустус Вилхелм Хедеман, проф. Универз. у Берлину, и д-р Роланд Фрајслер, држ. секр. Министарства правде у Берлину. Београд, 1940, стр. 187, цена 40.— дин. Св. 4. „Библиотека упоредног права".

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у име Правног факултета
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
44, Немањина, тел. 27173

Штампарија „ПРИВРЕДНИК" Жив. Д. Благојевића, Београд, Кр. Петра ул. 15а

ANALI PFB Tanasije

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXX Друго коло 25 Децембар 1940 Књига XLI (LVIII) бр. 6

ДИСКУСИЈА О ИНДИКАТИВНИМ И НОРМАТИВНИМ НАУКАМА

— ПРАВНА НАУКА КАО НОРМАТИВНА —

Наш часопис је објавио једну занимљиву дискусију тројице професора: г. г. Спекторског, Билимовича и Демченка, на име о индикативним и нормативним наукама (В. бројеве: новембар 1938, април 1939, јули—август 1940). Тежиште питања лежи у ствари на питању о нормативном карактеру правне науке.

Ове дискусије је чини се изазвао чланак г. Спекторског по својем идеалистичком становишту и формулисању о овом основном питању правне науке. По њему већ појам истине у области индикативних наука садржи један критериум или норму у ширем смислу речи, а већ су логички закони по себи нормативни. Што се тиче норме, које су условљене разумном и моралном природом човека и свесном његовом активношћу у животу, схватио их је као апсолутне. И он верује, да када се може утврдити истина у индикативним наукама, где има садржаног нормативног елемента, могуће је сазнати и норме моралне практичне природе.

Г. Билимович одбија први део тезе г. Спекторског да се о нормативном у области индикативних наука може говорити само уколико је реч о методу, дакле само у хеуристичком смислу, али никако уколико је реч о објекту сазнања. И он у томе има права и то има права, и када се узме сазнање, стечено у модерним математичким и природним наукама о томе да се научна истина налази између непосредног искуства и рационалног, да је научна мисао, како вели проф. Башлар, индуктивна метафизика, и да наука види комплексно у простом, ствара закон поводом једне чињенице, правило поводом једног примера; да наука тражи стално проширавање, допуне, синтезу, тоталитет и да је она, у његовој крајњој формули, изнад субјекта и изван непосредног објекта, заснивајући се на плану пројекту (projet)[1]). Све ово открива активност људског духа при тражењу истине. То може бити врло важно за нашу концепцију о свету, али не може да уклони разлику између индикативних и нормативних наука.

Г. Билимович међутим са своје стране убраја у индикативне науке и правну догматику, и на тај начин ставља је у исти ред са правном социологијом. Он је имао у виду без сумње чињеницу да и правна догматика утврђује позитивно право (оно што и јесте).

[1]) G. Bachelard, Le nouvel esprit scientifique, 1937, Introduction.

Пошто није правник, није осетио активну, творачку улогу правника при утврђивању права.

Отуда с правом реагира на његово тврђење г. Демченко. „Она (правна наука) је индикативна, уколико остаје на терену факата; она је нормативна, уколико говори о томе што треба да буде. Јер у њој се преплећу како елементи учења о томе, што постоји, тако и елементи учења о томе што треба да буде."

У начелу ми смо изразили исто мишљење (Увод у правне науке, 1 изд. 1933, ст. 239):

„Ова правна наука утврђује садржину и смисао правних прописа. Како су ту у питању појмови вредности, који изражавају интересе и наше идеје о правичном, то садржина и смисао који се утврђује, није „објективна", као у природним наукама. Ми смо видели да резултати зависе од метода тумачења, што ће рећи од извесних поставки, социолошких и моралних, и да се, према тим гледиштима, попуњују неодређености и празнине. Посао, који има правник при тумачењу није чисто логички, јер ово се, као што смо видели, не своди на дедукцију. Наука би онда могла бити уколико би успевала да нађе тумачења опште призната и уколико у поставкама и методу тумачења има елемената независних од наше воље. Њих има; и у тој мери то би била наука (права). Ако се то неће да призна, онда би се она претворила у једну науку, чији се задатак састоји само у томе да поставља проблеме, рашчлањавајући прописе и ситуације (дакле, у анализи). Изгледа нам да се такав закључак не намеће. Не намеће се такође ни други закључак, а тај је да то није никаква наука. Познато је гледиште Кирхмана и његове речи: „Три неисправне речи законодавца и читаве библиотеке макулатуре". Овако може говорити ко гледа скептички на могућност објективности у нашим гледиштима. Али, иако не би била наука у правом смислу речи, правна наука би била нека уметност (l'art) специалне врсте. Најтачније ће бити рећи: то је нормативна наука, наука која не констатује само шта се мисли и хоће, него која има извесну стваралачку улогу и која такође изводи једну строгу систематику појава".

*

Дискусија о карактеру правне науке претпоставља да је право заиста норма. Г. Спекторски верује за себе да има апсолутних норми, норми у правом смислу речи, јер од њих разликује императиве. Г. Демченко прави разлику између апсолутних норми и релативних, и, по њему правна наука, догматика, задовољава се релативним нормама одн. правом као моралом релативног карактера. Уколико су формулисали своја гледишта у чланцима, г. г. Спекторски и Демченко, у начелу се слажу. По г. С. право као императив изучава правна догматика, и она је по њему формална наука, јер „не тражи истину ни у норми ни у стварности" већ се заснива само „на логичкој доследности система". Г. Демченко за правну догматику вели да „не решава проблеме о апсолутој, но све спушта у област релативне и условне дужности, те разматра „са становишта логичке нужности". „Чак и сама дужност добива логички карактер простог закључка из дотичног, асерторички даног, правног прописа, као обавеза". Г. Демченко додаје и трећи аспект права, социалнонормативан, при релативном аспекту не испушта из вида морални момент, најзад указује да ако три аспекта права воље разликовати не треба их потпуно одвојити. Али г. Спекторски сматра да се правна наука „придружује позиву нормативног истра-

ANALI PFB | anali.rs

живања" „колико преко императива позитивног права тражи истинито објективно право".

О овоме још увек води се дискусија у науци како што се тиче питања о постојању апсолутних норама или о вери апсолутних норми и релативних тако и што се тиче питања у чему се састоји нормативност права као релативне норме. Из цитата из наше књиге који смо горе изнели изилази да нормативност права не сачињава само логички елемент, већ и извесни етички или тачније социјално-етички елемент. Г. г. Спекторски и Демченко наглашавају сувише логички елемент (што се пак имплиците садржи у гледишту г. Б. о правној догматици као индикативној науци), мада се по свему види иначе не заборављају на друге, али ови као да долазе посредно, преко других аспеката. Хтео бих истаћи ово: сâм захтев логичке доследности или нужност има своју социјалну и етичку страну. То сам имао прилике да истакнем пре више година.[2]) У том уверењу учвршћује ме теза америчких тзв. реалиста који запажају ирационалне елементе који утичу на примену права, а што открива да је и сама „логичка доследност" и „нужност" социално и морално условљено и да њихово остварење може постићи виши или нижи ступањ.[3]) Хтео бих такође да истакнем да не видим јасно шта се добија када се право обележи као голи императив и сведе на „логичку доследност", као што то чини нарочито г. Спекторски, а с друге стране се признаје и тражи да се при тумачењу и примени правних прописа уноси нормативна садржина. Јер, данас највећим делом ствара право законодавац, и, ако његово право, императиви не одговарају праву као норми, тј. природном праву, шта ту може много урадити један судија? То указује на тешкоће и чак опасност одвајања апсолутног и релативног аспекта права.

Правна догматика излаже позитивно право. Данас то је добило значење да се не излажу мишљења или тумачења професора, већ оних који примењују право, отуда потреба водити рачуна о јуриспруденцији и праву како се остварује у народу или друштву. Међутим излагање се не може никако ограничити само на просту констатацију. У праву је неизбежан нормативан аспект: тј. утврђивање смисла једног прописа, било да се као полазна тачка узме гледиште да је пропис израз једне реалне воље, било схватање да је израз „објективне воље" одн. социјалних тежњи, потреба, услова. Зато ће правна догматика увек имати претензија да указује на правилна гледишта и да у том погледу помаже практичаре. Откуда је ово неизбежно? Отуда, што се при примени права мора утврдити претходно смисао.

Б. Тасић

---

[2]) Il diritto positivo come valore e il diritto naturale (Rivista int. di fil. del Diritto, nov. dec. 1930, ст. 719 нап.).

[3]) В. на пр. K. N. Llewellyn, Prājudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, 1933, ст. 10—11 и друга места.

[4])У истом смислу г. Б. С. Марковић, О појму позитивног права, окт. 1940. Он тамо вели: „Право није само оно што се практикује ни само оно што је прописано".

ANU-IFB | analiza

О ПРАВИЛНОЈ УПОТРЕБИ ДРЖАВНИХ ДУГОВА

(ЗА КОЈЕ СЕ ДРЖАВНЕ РАСХОДЕ СМЕ АПЕЛОВАТИ НА СРЕТСТВА ИЗ ДРЖАВНИХ ДУГОВА)

I

Теорија буџетског покрића садржи, поред осталих правила, и правила о употреби државних зајмова: она обележава и прецизно ограничава оне државне потребе, ради којих се сме и може апеловати на средства добивена емисијом државних зајмова.

Једва је и потребно нагласити, да сви многобројни писци који су обрађивали теорију буџетског покрића нису били потпуно сагласни у свима тачкама и у свима детаљима о употреби државних зајмова. У њиховим списима, а у партијама (одељцима) који се односе на проблем покрића путем државних зајмова, наћи ћемо код једних ширу а код других ужу сферу, шире и уже границе за употребу државних дугова; налазимо поред неспорних области тј. поред оних врста државних расхода (потреба) за чије покриће сви писци дозвољавају употребу државних зајмова и назовимо их спорне зоне, спорне државне расходе (потребе), за чије покриће једни писци дозвољавају употребу државних зајмова, док други захтевају да се то покриће мора вршити из других средстава. Напоменућемо узгред, да се несугласице које постоје код разних писаца у погледу употребе државних зајмова, приказују у далеко јачем степену у њиховим теориским закључцима и формулама, а у слабијем степену када, на бази својих теориских закључака, израђују шеме и разврставају поједине врсте државних потреба (расхода), одвајајући, у засебну групу (врсте), оне државне расходе за чије је покриће употреба државних дугова дозвољена од оних државних расхода за чије се покриће не сме на тај извор апеловати.

У следећем излажемо неколико главнијих мишљења по овом питању.

1. Карл Дицел. Лоренц Штајн. — Дицел и Штајн постављају по питању о употреби државних дугова следеће правило: државни дугови имају задатак да стварају националне сталне капитале, да изврше на име претварање појединачних обртних капитала у државне сталне капитале.

Када и ако се стане на гледиште, да се принципи (закони) народне економије могу применити у потпуности и на државну привреду, онда се мора признати, да је горње Дицел-Штајново правило у основној теориској поставци тачно, и то нам даје објашњења, због чега је Дицел-Штајново правило послужило као полазна тачка многим доцнијим писцима који су обрађивали проблем државних дугова.

ANNALES Dynamis

У практичној примени пак Дицел-Штајново правило о употреби државних дугова не сме се никада и ни под којим условом препоручити, ово из простог разлога што је сасвим неодређено за које би се потребе и у коме обиму у пракси применило покриће путем зајмова по Дицел-Штајновом правилу: шта се на име има

обележити као стварање националних сталних капитала — где је гранична линија која раздваја оне редовне државне издатке (расходе), који омогућавају нормално функционисање државног апарата, од оних издатака (расхода) који се несумњиво могу квалификовати као стварање државних сталних капитала; да ли ће, с друге стране, употреба кредита бити дозвољена за стварање свих државних установа, без обзира да ли оне дају и материјална и нематеријална добра (пример установе за наставу), или се пак употреба кредита ограничава (дозвољава) само на оне државне установе које стварају материјална добра? На сва ова и многа друга питања Дицел-Штајново правило не даје одређене одговоре по којима би пракса имала поступити; Дицел-Штајново правило у практичној примени оставља широм врата многобројним злоупотребама.

2. Адолф Вагнер. — У принципу Вагнер стоји на истом гледишту на коме Дицел и Штајн: и по њему на државну привреду имају се применити општи принципи народе економије. Стојећи на томе гледишту Вагнер долази до закључка, да се државни дугови могу употребити за покриће свих оних државних издатака (расхода), чији се ефекат осећа за дуже време, за неколико година: — дакле за покриће свих оних државних издатака, који ће имати за последицу повећање државних прихода или смањивање државних расхода у будућности; за покриће оних расхода који користе не само садашњим него и будућим генерацијама, — за разлику од оних државних издатака, чији се ефекат ограничава на једну годину, који се издаци, како се то каже, конзумирају у једном буџетском периоду.

Али пошто је дао ову теориску формулу за употребу државних дугова, — која би се формула по домашају могла изједначити са Дицел-Штајновом формулом и која би у пракси исто онако као и Дицел-Штајнова оставила широм отворена врата злоупотребама, — Вагнер ставља себи у задатак, да отклони све нејасности и неодређености, и да прецизно конкретизира и ограничи државне потребе, ради којих се сме и може (по њему донекле и мора) апеловати на средства добивена емисијом зајмова.

У томе циљу Вагнер израђује и практичне финансиско политичке постулате уопште, а за употребу државних дугова и посебице. По његовим практичним финансиско-политичким постулатима државни дугови могу послужити као средство покрића у следећим случајевима: (1) за подизање државних привредних предузећа (за тако зване приватно-привредне пласмане) која ће давати у будућности држави приходе приватно-правне природе; (2) за оснивање државних јавних установа (т. зв. државно-привредне пласмане) које су потребне за вршење јавних функција али које дозвољавају наплату такса од лица којима она пружају специалне користи (Вагнер 19, 42, 40, 54, Менар 17—21); (3) за тако зване праве ванредне потребе (за трошкове изазване ратом и елементарним непогодама).

Али дозвољавајући употребу зајма као средство покрића за све три овде наведене врсте државних расхода, Вагнер указује на

разлике које постоје при употреби зајмова код сваке поједине врсте. За расходе из оне прве групе употреба зајма по Вагнеру је не само дозвољена него и облигатна: — да би се, како он каже, могла оценити конкурентна способност тих државних предузећа са приватним. Што се тиче оне друге две врсте, ту је Вагнер мање категоричан, а употреба зајма у овим случајевима има по њему само релативан значај и важност: Овде ће се зајам употребити или не према конкретним приликама; државни дугови ће се чешће употребити у државама које су богате капиталом, ређе у државама сиромашним у капиталу; за државне привредне установе употреба зајма (по Вагнеру) је мање опасна него код тако званих правих ванредних расхода где Вагнер препоручује односно дозвољава употребу зајма само у крајњем случају тј. ако не постоје никакви други извори прихода (па и у том случају захтева, да се што пре и у што краћем року изврши амортизација дугова).

Примењујући своју теорију о употреби државних дугова на Аустрију из тога доба, а с обзиром на њене тада тешке конкретне финансиске прилике, Вагнер дозвољава да се државни дугови могу употребити и код расхода одређених на амортизацију државних дугова (ово правило по њему није опште и важи само за неке врсте рочних дугова који су требали да буду емитовани у форми вечите ренте).

Ако упоредимо Вагнерова теориска правила о употреби држжагних дугова са његовим практичним постулатима о примени истих, ми ћемо, поред свих комплимената које Вагнер заслужује морати изјавити, да се његови практични постулати могу само са великим натезањем, и уз јаку уобразиљу за извесне случајеве (пример рат и елементарне непогоде), довести у склад са његовим теориским поставкама.

3. — Вагнерово становиште о употреби државних зајмова наћи ћемо или сасвим неизмењено или са мањим или већим изменама; формулисано на исти начин како га је Вагнер формулисао или на мање или више сличан начин — код великог броја доцнијих писаца. Из групе Вагнерових присталица по овом питању споменућемо Вајермана, Мола, Енглиша и Жеза.

Мол дозвољава употребу државних зајмова само за државна привредна предузећа, дакле само за државна предузећа која ће давати држави довољне приходе да се дотични зајам може у одговарајућем времену амортизовати. По Вајерману државни зајмови дозвољени су само за оснивање оних државних установа којима се користе не само садашње већ и поглавито будуће генерације. Жез исто као и Мол налази, да је зајам дозвољен само за државна привредна предузећа, с напоменом да је по његовом мишљењу, за таква предузећа зајам не само дозвољен већ често пута и неминован. Сем тога Жез нарочито препоручује, да се државни зајмови не употребљују за оснивање државних јавних установа; он их овде не препоручује из простог разлога, што такви пласмани не морају имати за последицу ни повећање прихода ни смањивање државних расхода у будућности, а ово је по Жезу услов sine qua

non за употребу зајма (за случај да би се и за такве случајеве употребио зајам Жез захтева врло кратак рок за амортизацију). Енглиш дозвољава употребу државних зајмова за све оне државне издатке, који ће имати за резултат (последицу) повећање државних прихода или смањивање државних расхода у будућности. У жељи пак да би се могло тачније проценити који ће издаци имати а који не горњи резултат, Енглиш је нашао за потребно да ограничи на неки начин реон за употребу кредита. Он на име забрањује употребу државних зајмова за доле побројане врсте државних издатака, који личе на издатке из горње групе, али који по њему неће имати жељени резултат: (1) за нормално повећање државног апарата; (2) за одржавање техничке равнотеже државног апарата (оправака зграда, машина итд), (3) за попуну утрошеног материјала.

4. Шефле. — Израђујући опште принципе о правилном буџетирању Шефле је скренуо нарочито пажњу на динамику државног живота уопште а државног привредног живота посебице. Овај моменат нашао је израза и у Шефлеовој доктрини о правилној употреби државних зајмова.[1])

По Шефлеу државни дугови, као једна нарочита (специална) врста прихода у државном буџету, имају да изврше следеће задатке.

а) Да изравњају терминске дисхармоније (временска колебања) које се појављују у притицању редовних буџетских прихода и у скадирању редовних буџетских расхода, — државни зајмови имају овде за задатак, да омогуће вршење доспелих државних издатака и онда, када буџетски приходи нису још убрани.

б) Да распореде, на одговарајући дужи временски период, оне државне издатке који су били учињени у једној буџетској години ради оснивања (стварања) државних привредних и државних јавних установа као и ради извршења привредних и административних реформи.

в) Да распореде, на цео дугогодишњи период мира који по правилу следује рату, све ванредне државне расходе који су учињени у ратним годинама; и да расподеле на две-три године оне буџетске дефиците, који су могли наступити услед елементарних непогода.[2])

Али заузимајући дуго време највише положаје у државној администрацији, Шефле није могао и није смео предвидети, да би ова правила о употреби државних зајмова, оваква каква их је он формулисао, могла у пракси дати врло рђаве резултате, ако се не би створиле потребне бране и препреке против сваке лакомислене и некритичне употребе државних зајмова.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Излажући и упоређујући разне доктрине о употреби државних зајмова, Менар са пуно разлога обележава Шефлеа као главног поборника динамичких доктрина према Вагнеру као главном поборнику статичких доктрина.

[2]) Расподелу под б) и в) назива Жез сасвим умесно интертемпоралном поделом за разлику од нормалне буџетске годишње поделе.

У том циљу Шефле уноси у горња правила неколике врло значајне резерве и допуне које имају за задатак: да, с једне стране, онемогуће свако — случајно или намерно — погрешно разврставање државних расхода, нарочито да онемогуће пребацивање (квалификовање) државних редовних расхода у групу ванредних; и да, с друге стране, створе неке покретне (променљиве) државне приходе који ће у првом реду имати да покрију државне ванредне расходе, — тако да државни зајмови долазе само као једно супсидијерно покриће.

Уз ове резерве и допуне Шефлеова доктрина о употреби државних зајмова, која се иначе теориски осетно разликује од Вагнерове доктрине, у практичној примени приближује се Вагнеровој доктрини.

5. Послератне доктрине о употреби државних зајмова (Штукен и Фик). — Узимајући за полазну тачку и основу Шефлеову динамичку доктрину о употреби државних зајмова неки новији послератни финансиски писци — од којих овде спомињемо само Штукена и Фика — знатно су проширили област државних расхода (издатака) за чије је покриће слободно апеловати на државне зајмове.

Поред оне три врсте државних расхода — за чије покриће Шефле дозвољава употребу државних зајмова наравно уз горе споменуте резерве и допуне, а које резерве и допуне послератни писци изостављају — послератни писци проширују домен употребе државних зајмова и дају им још два задатка на име: 1) да се кроз цео период једног привредног циклуса (дакле и за време привредне депресије исто онако као и у времену привредног полета), могу вршити сасвим нормално сви државни расходи (издаци), дакле много издашније него што би редовни буџетски приходи дозвољавали у времену привредне депресије, — с тим да се буџетски дефицит и тиме створен државни дуг у времену депресије може накнадити (амортизовати) повећаним приходима из година привредног полета; 2) да се, у годинама кризе а у циљу њеног ублажавања и смањивања беспослице емитују државни зајмови, да би дошао нов обртни капитал и оживио привредну делатност.

Овако проширујући Шефлеову динамичку теорију о употреби зајмова послератни писци створили су једну нову динамичку теорију, која је обухватила тако пространу област за употребу кредита коју Шефле није могао ни у сну замислити.

II

Ако марљиво анализирамо опште принципе о правилном буџетирању и теориска мишљења о правилној употреби државних зајмова доћи ћемо до извесних сазнања и закључака, који су значајни и интересантни за питање које нас овде интересира.

Неоспорна област за употребу државних зајмова, дакле област где се државни зајмови могу ван дискусије обележити као потребни и корисни — обухвата свега две врсте државних расхода на име: издатке на рат и издатке на оснивање државних привред-

ANALELE FSD Lanali.ro

них предузећа. У једном засебном чланку ми ћемо се детаљније позабавити државним дуговима за покриће ове две врсте државних издатака, овде да укратко проговоримо о улози државних дугова за друге врсте државних расхода.

За све остале државне тако зване ванредне расходе као што су: издаци за оснивање односно проширивање државних јавних установа, издаци за привредне и административне реформе, издаци на наоружање и преоружање војне снаге, издаци изазвани елементарним непогодама итд. — за које су издатке многи писци тражили покриће из средстава државних зајмова и који су издаци врло често у пракси и били покривани из ових средстава — корисност и целисходност употребе зајмова јако је сумњива и проблематична. У свима овим случајевима на име потребно је врло марљиво проучавање и испитивање конкретних прилика пре но што се донесе одлука о начину покрића таквих издатака; и то проучавање и испитивање доводи у највећем броју случајева до закључка, да су државни зајмови незгодно средство за покриће ових расхода. Нека нам је дозвољено, да то питање укратко изложимо.

1) Издаци на *оснивање* (или проширивање) *државних јавних установа* (предузећа) које дају специалне приходе (у облику такса и јавних цена). Издаци за оснивање државних јавних установа падају или на терет ванредних прихода дакле и на терет државних зајмова, или пак на терет редовних буџетских прихода. Покриће ових издатака из једног или другог извора зависи од тога у коју групу (какве су природе) долазе они приходи које те установе дају.

Ако установе које се оснивају долазе у категорију тзв. државних јавних привредних предузећа (као што су примера ради државне железнице или поште, телеграфи и телефони), које установе дају државне приходе познате у науци о финансијама под именом јавних цена, — онда се такве установе могу, бар у озом правцу, потпуно изједначити са државним приватно-привредним предузећима. Овакве установе (предузећа) врше јавну службу јавне функције — додуше не битне јавне функције већ нешто споредније — али оне у исто време дају држави приходе који у потпуности покривају све државне расходе за односну грану државне управе и сем тога дају вишкове из којих се поступно може амортизовати капитал утрошен за оснивање тих установа. Према томе стварање и проширивање таквих установа може пасти на терет државних зајмова.[3])

Сасвим је друкчије решење које се намеће, кад је у питању покриће државних издатака који су учињени за подизање односно проширивање државних установа које дају држави специалне приходе али у облику такса (пример подизање школских зграда и разних судских или административних установа). Све овде побро-

[3]) Наравно да неће и да не треба да падну на терет државних зајмова издаци намењени за допуну и преправку утрошеног односно искваренот материјала и инвентара, јер ту нема ни оснивања нових ни проширивања старих установа већ само одржавање постојећих установа у исправном стању.

јане установе служе за вршење државних јавних и битних функција. Оне дају држави извесне приходе, али ти приходи покривају само један и то по правилу мањи део државних расхода учињених на дотичну административну грану, док онај други већи део расхода пада на општи државни буџет. Приходи дакле који такве установе дају не могу покривати ни режиске трошкове тих установа, а још мање наравно могу амортизовати онај капитал који утроше на подизање истих, —и према томе сасвим је правилно решење које захтева, да сснивање таквих установа не пада никад на државне зајмове, већ на редован државни буџет, или у најбољу руку, па и то само једним делом, на терет ванредних расхода које друге врсте.

2) Привредне и административне реформе. — Издаци на извршење привредних и административних реформи могли би пасти на терет државних зајмова, ако би се са потпуном сигурношћу могло унапред утврдити, да ће се као резултат (последица) извршених реформи појавити или повећање државних прихода или смањивање државних расхода у будућности.

Привредне и административне реформе са оваквим финансиским резултатом биле су доста честа појава у Старом Режиму. Тако на пр. дале су повољне финансиске резултате у будућности следеће реформе: ослобођење чипчија од феудалне привезаности, колонизација ненасељених крајева, укидање и откуп пореских привилегија, катастарски премери и пописи, канализација река, исушивање мочварних предела, подизање насипа против поплава итд. Садашње привредне и административне реформе пак дају посве ретко, да не кажемо не дају никад, такве финансиске резултате. Данашње реформе имају по правилу карактер нормалних свакогодишњих привредно-политичких или административних мера, које мере не врше никакав нарочити утицај на државни буџет, или, да се тачније изразимо, оне резултирају у сасвим нормално и уобичајено повећање буџетских прихода. Сада се само по изузетку може десити, да се као резултат предузетих реформи појави осетније јаче но нормално повећање државних прихода односно осетно смањивање буџетских расхода, ма да се и у овим случајевима никакве поуздане прогнозе у томе правцу не могу чинити. Према томе — ако изузмемо оне посве ретке случајеве, где би се са извесном сигурношћу могло прогнозирати јаче повећање буџетских прихода односно јаче но нормално смањивање државних расхода, за које би случајеве било дозвољено делимично покриће из државних зајмова — сасвим је слободно утврдити правило: да издаци за привредне и административне реформе морају пасти или на терет редовног буџета, или, у најбољу руку, на терет других ванредних прихода сем државних дугова.

3) Наоружање и преоружање. — Издаци на наоружање и преоружање појављују се данас, по правилу, као сасвим редовни државни расходи. Ми се налазимо на име у времену тзв. оружаног мира, у ком времену свака држава има да буде у погледу своје оружане силе потпуно спремна да сваког момента изађе на границу да одбије сполне нападаје, — и у вре-

ANALI PIJ Banalis.rs

мену сружаног мира, довођење земље односно довођење оружане силе у такво стање, да може сваког момента одбити спољне нападе, има да падне на редован државни буџет.

Раније је то питање стајало мало друкчије. Наоружање и преоружање војне снаге вршило се раније с времена на време, у дужим или краћим размацима времена. Држава је повремено или вршила јаче набавке оружја или, вршила замену застарелог оружја са новим технички савременијим, — и тако су се и издаци те врсте појављивали не редовно у свакој години већ нередовно. Према томе могло је бити сасвим оправдано да се издаци на тако спроведено наоружање и преоружање врше из државних зајмова.

Данас као што рекосмо наоружање и преоружање долази као сасвим редовна свакогодишња појава: држава сваке године допуњује и поправља оружје које је у току године утрошено или искварено; техника ратног сружања показује данас тако брзе промене и напретке, да је потребно сваке године избацивати оруђа која су застарела и замењивати их новим савременијим. Према таквом стању ствари издаци на наоружање и преоружање имају да падну на редован буџет; на терет државних зајмова могао би пасти издатак само за један изузетан случај, на име, кад једна држава, налазећи се у акутној опасности за улазак у рат, изврши брзо и јаче но нормално наруџбине убојног материјала — један случај дакле који би се с правом могао квалификовати као антиципирање ратних државних зајмова.

4) Елементарне непогоде. Коњуктуре. — Старо је и јако распростро мишљење да се за расходе изазване елементарним непогодама тражи покриће у државним зајмовима. После рата ово се мишљење проширује и тако проширено тражи: да државни дугови послуже као средство које има да изједначи гладне и сите, мршаве и дебеле, плодне и јалове године. Ово изједначење извршило би се на тај начин, што би се буџетски вишкови из плодних година употребљавали на исплату (амортизацију) државних зајмова који су закључени да се покрију буџетски дефицити наступели услед умањених прихода или оних јалових (мршавих) година. На заједничкој бази ова два гледишта створен је предлог: (1) да се емитују државни зајмови, који ће имати да покрију ванредне расходе (одн. да попуне мањкове у државним приходима) који су изазвани елементарним непогодама, и који ће се зајмови имати исплатити (амортизовати) из буџетских вишкова за неколико првих наредних година; (2) да се емитују државни зајмови за покриће повећаних државних расхода (односно за попуну мањкова у државним приходима) који су настали у годинама привредне кризе, и који ће се зајмови имати амортизовати буџетским вишковима у годинама привредног полета; (3) да се емитују зајмови, који ће у годинама привредне кризе повећати обртни капитал у привредном раду, и тиме отклонити или бар ублажити беспослицу, а који ће зајмови бити амортизовани из буџетских вишкова у времену привредног просперитета.

Ово мишљење које се на први поглед приказује врло примамљиво, не може издржати ни најблажију критику; предлози на њему засновани врло су опасни и имају се по нашем мишљењу a limine одбити.

Да објаснимо са неколико речи наш негативан став према овом мишљењу.

Изнето мишљење као и предлози на њему засновани, негирају као што ћемо овде показати, основне принципе правилног буџетирања. Један од основних принципа буџетирања гласи: редовни државни приходи морају увек бити довољни да покрију све редовне државне расходе. Једва је и потребно да споменемо, да овај принцип важи за буџетирање у опште дакле за израду буџета у свима годинама без разлике, важи и за дебеле као и за мршаве године, важи како за године са издашним буџетским приходима тако и за године у којима су приходи неиздашни итд. Као гарантија пак, да ће тај принцип бити у пракси увек реализован, долази оно од Шефлеа формулисано правило које захтева: да се, при израђивању буџета, унесу за поједине врсте државних прихода само онолике суме (цифре) у буџет које ће се моћи остварити и у најмршавијим годинама. Буџетски дефицити дакле не смеју се никада појавити у редовном буџету (у буџету за редовне приходе и редовне расходе); а ако би се случајно, и поред све пажње која је учињена при изради буџета, појавили дефицити у државном буџету — ако би на пример редовни буџетски приходи подбацили у своме износу преко сваког очекивања — и у том случају не сме се апеловати на државне зајмове, већ само на друге врсте државних ванредних прихода. Ово категорично забрањивање државних зајмова за овакве случајеве долази из једног сасвим простог и довољно јасног разлога: забрањује се употреба државних зајмова јер би то била премија за рђаво израђен буџет, која би могла дати потстрека да се такви случајеви и у будућности често појављују.

Д-р Милан Тодоровић

ЛИТЕРАТУРА: *K. Dietzel:* Das System der Staatsanleihen, Heidelberg 1855; *L. v. Stein:* Lehrbuch der Finanzwissenschaft, Leipzig 1885/6; *A. Wagner:* Die Ordnung d. oest. Staatshaushaltes, Wien 1863; Die Ordnung d. Finanzwirtschaft u. der öfftl. Kredit Sehönberg's Handbuch, Tübingen 1897; *M. R. Weyermann:* Theorie d. öfftl. Kredits, Gerloffs Handbuch Tübingen 1927; *B. Moll:* Lehrbuch d. Finanzwissenschaft, Berlin 1930; *G. Jèze:* Theorie générale du Credit public, Paris 1922; *A. Schäffle:* Zur Theorie der Deckung des Staatsbedarfs, 1883/4; *R. Stucken:* Grundsätze für d. Anleihepolitik, 1927; *H. Fick:* Finanzwirtschaft u. Konjunktur, Jena 1932; *S. Menard:* Die Lehren von d. richtigen Verwendung d. Staatskredits, Jena 1939.

ANALI PFB | anali.rs

СКИТНИЧЕЊЕ И ЊЕГОВО СУЗБИЈАЊЕ

(С НАРОЧИТИМ ОБЗИРОМ НА НОВИ ПРАВАЦ СОЦИАЛНЕ И КРИМИНАЛНЕ ПОЛИТИКЕ У НЕМАЧКОЈ)

Један од најважнијих узрока кроничног криминалитета је социална декласација. Трајни извор овог криминалитета сачињавају лица која немају сталног боравишта, нити породичних веза, нити праве професионалне спреме. Знатан део таквих лица су телесно и душевно мање вредни субјекти: сакати, алкохоличари, психопати итд. Сузбијање скитничења и сличних појава претставља и у наше доба врло актуелан проблем.

О томе сведочи између осталог и нови покушај Немачке да утврди обим и значај ове негативне појаве друштвеног живота и да организује сузбијање социалног паразитизма. Овај покушај био је извршен у Баварској 1936—1938. Подробан извештај о њему био је објављен у колективном раду, који је издао Баварски земаљски савез за пресељавање (Bayrischer Landverband für Wanderdienst) уз суделовање баварског министарства унутрашњих дела.[1]) Поменути Савез основан је као јавно-правна корпорација 1934 г. У његов делокруг спада старање око запослења бескућника и чишћење баварске територије од скитница, просјака и других асоцијалних елемената. Први задатак, који је извршио Баварски савез за пресељавање, био је радикално чишћење земље од скитница ових врста („die Säuberung der Landstrassen"). У ту сврху је била основана читава мрежа нарочитих уреда. На дан 1 априла 1936 сва лица без сталног боравишта у Баварској добила су налог да се у току од три дана јаве поменутим уредима ради регистрације. Неки су се јавили добровољно, док су против других биле потребне принудне мере.

Као зборна места биле су одређене нарочите колоније на селу, тзв. Wanderhöfe. Главно збиралиште (Zentralwanderhof Herzogsägmühle bei Schongau) било је припремљено за примање око хиљаду лица. У погледу организације све је било већ унапред уређено. Тако на пример у главној колонији су били основани течајеви за 28 посебних занатских и пољопривредних грана, као и болница и склониште за немоћне. Поред главне биле су организоване и друге мање колоније за необучене сезонске раднике, за лица, која су била отпуштена из казнених завода и т. сл.

Регистрацији је следила селекција, тј. одабирање социално вредних елемената у циљу њиховог поступног запослења у слободној привреди. На другој пак страни биле су предузете одлучне мере против непоправљивих криминалних бескућника-скитница.

У вези са овом акцијом било је прикупљено опширно градиво о хиљадама бескућника, који припадају различним типолошким групама. То градиво је било брижљиво и стручно обрађено уз сарадњу статистичара, криминолога, психиатара итд. На тај на-

Anali Pravnog fakulteta

[1]) Der nichtsesshafte Mensch. Ein Beitrag zur Neugestaltung der Raum- und Menschenordnung im Grossdeutschen Reich. München, 1938.

чин су били добијени драгоцени подаци о типологији и етиологији социалног паразитизма.

Као основ за изучавање криминалитета код скитница у Баварској били су узети изводи из казненог регистра; као помоћно средство су служила саопштења казнених завода, завода за принудан рад и најзад лична опажања. Анкета је обухватила 7609 лица.

Навешћемо пре свега најглавније опште закључке ове анкете. У погледу узраста пада у очи да 36,6 процената бескућника су већ навршили 40 годину, 13,5 процената су чак и прекорачили 60 годину, 10,3 процената су се родили ван брака, док у целокупном становништву Немачке од 18 године и даље овај проценат не прелази 4.

Закључци баварске анкете у погледу породичног стања бескућника и скитница потпуно се подударају са резултатима, који су били објављени у Сев. Америци.[2]) 4/5 (84,2%) између њих су неожењени, 4,2% удовци и само 6,6% ожењени. Из тога се јасно види да декласирана лица нису наклоњена породичном животу. Њихово потомство је врло незнатно. Дакле број декласираних не попуњује се поглавито из њихове средине, него сталним приливом пропалица из других друштвених слојева.

Што се тиче пређашње професије ових лица, статистика каже да су скоро половина њих (47,7%) занатлије, 1/4 (23,7%) необучени радници, 1/10 пољски радници.

Кажњива дела скитница. — Од 7609 лица, која су била предмет истраживања, било је 5637, тј. 74% таквих, која су већ била осуђена на казну. Претежна већина је била кажњавана више пута за различне деликте. Скоро 60% су учинили преступе забрањеног скитничења и просјачења. Због крађе су били кажњени 49%, због преваре 24,1%. 18,3% су извршили кривична дела против лица у најширем смислу ове речи. У овој групи главно место заузимају телесне повреде и деликти против јавног морала. Само 47 лица (0,6%) издржали су казну због кривичних дела против живота. Код 17% су забележени деликти против јавног мира и поретка. Сви деликти се групишу око главног деликта, наиме скитничења и просјачења. То су тзв. Stromerdelikte, тј. кривична дела, која су тако рећи неминовно скопчана са самим начином живота бескућника.[3])

Криминалитет скитница, у колико је управљен против имовине, карактерише се као криминалитет лица с пасивним карактером („Vermögenskriminalität der Schwäche"). Преовлађују крађе, утаје и обичне преваре. Знатни део крађа и других деликата против имовине извршује се услед згодне прилике која се често пута пружа баш скитницама. Насилничких злочина против имовине статистика бележи врло мало, једва један проценат.

Видели смо да је и број злочина против живота релативно

[2]) „The majority of homeless men are unmarried" *Anderson:* The Hobo. The Sociology of the homeless man. Chicago, 1920.

[3]) „Als Stromerdelikte sind alle die vielen kleinen Delikte bezeichnet, die geradezu die notwendige Begleiterscheinung der Landstreicherei bilden". Стр. 138.

веома незнатан. Треба узети у обзир још и то да половина овог броја спада у случајеве лишења живота из нехата. Дакле и овде бележимо исту појаву, наиме недостатак злочиначке енергије и агресивности. Телесне повреде код ове групе криваца су често пута типични импулсивни деликти алкохоличара.

Од кривичних дела против јавног морала на прво место долазе: полна злоупотреба малолетника, противприродни блуд, принуда на обљубу и јавно извршење блудне радње (екскхибиционизам). Ова дела сачињавају покаткад само некакав сурогат нормалног полног односа.

Типологија злочинаца бескућника. — Са гледишта криминалне типологије Баварска споменица разликује следеће групе злочинаца скитница:

1) Просјаци-скитнице, код којих просјачење и скитничење игра главну улогу; други преступи су у непосредној вези са начином живота таквих лица.

2) Просјаци и скитнице, који су истодобно случајни злочинци.

3) Скитнице-кронични злочинци. Скитничење заузима у њиховом животу само споредно место у упоређењу с другим деликтима, али ипак то су делинквенти пасивног типа.

4) Опасни активни зликовци, који такође често мењају крај свог бивања, али пре свега због страха од казненог прогона. Свакако то није елита професионалног криминалитета, него субјекти, који се у друштвеном погледу налазе на најнижем степену.

У постанку кроничног криминалитета злочинаца-бескућника од нарочите важности је њихово прво кривично дело, њихов, тако рећи, први наступ, који има често пута кобан утицај на читав њихов даљи живот као почетак социалне пропасти и декласације. У многим случајевима је као први деликат забележена крађа, коју учини какав шегрт. Несрећник губи због тога службу и почиње неуредни живот, типичан за ожигосаног човека. У већини случајева (60%) одређује баш прво кривично дело претежни правац криминалне делатности дотичног лица. Размак времена између осуда на казну је код скитница и просјака обично веома кратак.

Етиологија криминалитета злочинаца-бескућника. — У нашој расправи о криминалној етиологији (Zbornik znanstvenih razprav. XV. Ljubljana, 1939) покушали смо образложити теорију о тзв. плурализму узрока криминалитета, која се не поклапа с једностаним етиолошким монизмом. Злочин није само функција привредне конјунктуре или одређеног економског система, нити искључиво последица дегенерације или болести, нити само резултат моралне покварености или рђавих страсти. Изолирање криминогених чинилаца може служити једино као методолошко помоћно средство. Тиме само олакшавамо и упрошћавамо посматрање и оцењивање оних чињеница које су важне у криминално-етиолошком погледу, на пример морална посрнулост, рђаве привредне прилике, наслеђа, алкохолизам итд. У стварном животу су утицаји унутрашњих и спољашних фактора нераз-

дружљиво повезани међу собом те дејствују увек психо-физичке личности појединаца.

Најновија опажања и анализа опширног градива у погледу злочинаца без сталног боравишта потврђују идеју о плурализму узрока криминалитета. Тако на пример проф. Polligkeit каже: „Својства карактера и спољашњи утицаји као етиолошки фактори код ове групе злочинаца толико су тесно везани да је тешко утврдити, да ли је социалну пропаст проузроковала прирођена склоност или утицаји средине" (стр. 372).

Покушаћемо сада да формулишемо најглавније закључке баварске анкете о узроцима друштвене декласације и криминалитета.

А. Биолошки узроци. — О биолошким узроцима скитничења и сличних појава постоји опширна књижевност. У Немачкој треба нарочито истаћи темељита истраживања Bonhveffer-a и Wilmanns-a. Закључци Stumpfl-a, који је обрадио дотично градиво у Баварској споменици понешто се разликују од резултата поменутих аутора. Узрок овог размимоилажења је у томе, што је Stumpfl имао посла са људским материалом, у којем је било доста лица, која још нису потпуно социално деградирана.

Stumpfl за разлику од Wilmanns-a није нашао код скитница и њихових рођака већи проценат правих душевних болести у упоређењу с осталим становништвом Немачке (стр. 283). На другој пак страни писац признаје да постоји етиолошка веза између епилепсије и криминалног скитничења.

Нарочито важну улогу у процесу социалног пропадања Stumpfl приписује слабоумности и психопатији. Од скитница, који су били предмет испитивања, било је 19% слабоумних, међу њима 6% правих лудака.

Алкохолизам, према истом писцу, није примаран узрок социалне декласације. Његов етиолошки значај треба узимати пре свега у вези са психопатичном конституцијом лица која се одају пијанству.

Важан је даље утицај чисто физичког недостатка (грбавост, губитак руке или ноге, глувоћа итсл.). Код неких телесне мане ометају борбу за опстанак. Други пак искоришћавају своју телесну осакаћеност као средство за већу зараду при просјачењу. Значајно је свакако да 70% асоциалних лица без сталног боравишта била су при регрутовању призната за неспособна да служе у војсци.

Што се тиче психопатичне конституције као узрока социалног пропадања утврђено је да 40% прегледаних лица припадају категорији психопата, код непоправљивих скитница овај проценат се пење до 85%.

ANALI PFB | anali.rs

Један од битних узрока социалне декласације састоји се у недовољној отпорној снази према спољашњим утицајима, у лабилности душевног расположења и у недостатку истрајности. Све то има свој главни извор у психопатичној конституцији посрнулих лица.

Б. Социални узроци. — Питање о утицају социалне средине на друштвену декласацију није тако брижљиво обрађено као друга етиолошка питања. Баварска споменица упозорује на различне негативне појаве као на пример ванбрачно рођење, сиромаштво и уопште живот изван породице као и недостатак занатске спреме.

Од целокупног броја 7609 лица, о којима су објављени подаци, било је 1068, тј. 14,4% таквих, која су била кажњена још пре него што су навршила своју 18 годину. У мушком становништву Немачке, почев од пунолетности, овај проценат не премаша једног. Из тога излази да постоји функционална веза између преране криминалности и потоње социалне декласације. Питање преране криминалности је један од најглавнијих проблема савремене криминалне политике. Резултати баварске анкете наново потврђују да баш лица, која су већ у својој младости ступила на пут злочина, постају обично тврдоглави повратници и непоправљиви кронични злочинци.

Други моменат, који је исто тако важан са гледишта криминалне етиологије, јесте питање професионалне припреме. Објављени животописи многобројних скитница сведоче о томе да су лица, која немају довољну припрему у занату, изложена нарочитој опасности да клону у борби за опстанак и да се социално деградирају.

В. Погрешна и нецелисходна социална и криминална политика. — Нарочито су занимљиви закључци Баварске споменице, који садрже критику досадашње социалне и криминалне политике у погледу различних група скитница и уопште декласираних лица.

На првом месту треба истаћи недовољно тачно разликовање социално вредних и неваљалих елемената. Споменица наводи драстичне примере, из којих се види да опасности кажњавања због скитничења били су досада изложени и поштени беспосличари.

Што се пак тиче оних који се одају скитничењу због одвратности према раду, неефикасност краткотрајних казни лишењем слободе је баш код ове групе криваца особито јасна. Споменици су приложени врло прегледни диаграми, који доказују то са необоривом очигледношћу. Навешћемо само један пример. Неки Х., рођен 1863, био је први пут осуђен због скитничења у својој 14 години и то на три дана затвора. 1937 је у његовом казненом листу било забележено ништа мање него 205 казни! 195 пута био је осуђен на затвор те је одлежао у затвору укупно 2802 дана. Десет пута је био осуђен на строги затвор и тамо је боравио 409 дана. Поред тога био је 14 пута упућен у завод за рад, где је остао свега 16 година и 3 месеца. Сада се налази у склоништу за немоћне.

ANALI PFB | anali.rs

У вези са тиме Споменица констатује да би издаци државе за издржавање једног самог таквог паразита били довољни да се обезбеди живот више здравих и ваљаних породица.

Искуство је даље показало да старање за такве осуђенике после отпуста из казнених и других завода није добро уређено. Потпоре, које добијају, ни у колико не сметају да продужују свој неуредан живот у слободи.

Друштво указује према таквим лицима на једној страни површно сентиментално саосећање, на другој пак страни покаткад претерано и неоправдано неповерење.

Мере да се таквим личностима принудно намеће навика на рад предузимају се у већини случајева сувише касно, када је човек већ потпуно покварен, понекад и немоћан те је изгубио сваку пластичку способност да се научи каквом поштеном занату. Поред тога и организација рада у заводима није прилагођена захтевима, које тражи од радника слободна привреда.

Баварска споменица упозорава такође на недостатке досадашњег законодавства о одговорности малолетника. Специални прописи о малолетницима у кривичном праву и нарочити судови за малолетнике показали су се као целисходни у погледу криминалитета, који је карактеристичан за доба рашћења („Entwicklungskriminalität"). Али модерно кривично право није способно за сузбијање тешке криминалности малолетника, која има свој извор у прирођеним карактеролошким манама млађих људи. Такви малолетници сачињавају језгро будућег кроничног криминалитета. Из ових разлога Споменица инсистира на томе да се уведе некакво чување за такве малолетнике, које треба да траје релативно неодређено доба. У југословенском законодавству овој идеји донекле одговара упућивање у завод за поправљање за доба од три до десет година (§ 28, ст. 6 југосл. Крив. зак.).

Баварска споменица формулише најзад следеће опште закључке:

1. Као у медицини, тако и у подручју социалне и криминалне политике симптоматично лечење не обећава пун успех. Туберкулоза се не може излечити помоћу прашака против кашља. Исто важи *mutatis mutandis* и за сузбијање таквих социалних болести као скитничење и сличне појаве.

2. Бескућници припадају различним типолошким групама. Бесмислено је дакле, ако се исте мере примењују против старог и немоћног скитнице, против скитнице са психопатолошком конституцијом, против случајног беспосличара без сталног боравишта, односно против напуштеног и поквареног малолетника који је побегао од родитеља или из каквог завода.

3. У сврху одабирања различних елемената међу бескућницима треба да служе нарочите колоније на селу (Wanderhöfe). У овим колонијама се мора вршити професионално обучавање оних лица без сталног боравишта, којима за уредан живот недостаје баш занатска припрема. Исто тако се може корисно употребити и радна снага мање спасних асоциалних лица, која нису већ способна да се упосле у слободној привреди. Скитнице, који су потпуно неспособни за рад, спадају у склоништа за немоћне.

ANALIPBJ.ana.rs

4. У погледу опасних психопатичних малолетника препоручује се трајно чување у нарочитим заводима (Jugendbewahrung).

5. Једина ефикасна мера против непоправљивих скитница јесте њихова трајна изолација, наиме упућивање у завод за чување на апсолутно неодређено доба.

Баварски нацрт за сузбијање скитничења има да служи као темељ за реформу у читавој Немачкој. Треба признати да је акција, коју је подузела у вези са тиме баварска влада донела много важног градива и корисних сугестија. У томе погледу је она без сумње поучна и за друге државе.

Баварска споменица подробно расправља и о разграничавању делокруга кривичних судова и управних власти код сузбијања различних врста социалног паразитизма. Види се из свега да у савременој Немачкој побеђује струја која тежи за проширењем надлежности полициских власти на рачун кривичног правосуђа.

Чисто утилитарни циљ најодлучнијег сузбијања скитничења има, према мишљењу немачких правника, преимућство над свима осталим обзирима.

Још пре него што је национални социализам постао у Немачкој званична доктрина, био је објављен Пројекат закона о превентивном задржавању асоциалних лица, опасних по друштво (тзв. Entwurf eines Bewahrungsgesetzes), чије су тежње биле у ствари исте. Али Баварски пројекат је у томе погледу још радикалнији. Скитничење и професионално просјачење са његовог гледишта нису никакви деликти, који би спадали у надлежност кривичних судова, него су искључиво ствар управе („lediglich eine Angelegenheit der Verwaltung"). По Баварском пројекту би се морала чак и примена таквих мера као трајно задржавање (интернација) скитница и других асоциалних лица у заводима препустити искључиво надлежности полициске власти. Жалбе против одлука полициских органа би биле допуштене само на вишу управну власт.

Такве тежње су израз претераног полицеизма. Овај полицеизам стоји у директној супротности са начелима правне државе. Жеља да се постигне непосредна утилитарна сврха предњачи овде пред свима другим разлозима. Међутим савремена држава се не може одрећи правних гарантија код одређивања репресивних мера, скопчаних са лишењем слободе, и не сме склопити очи пред неминовним погрешкама и евентуалним злоупотребама чисто административног пословања без икакве судске контроле.

Предлози Баварског пројекта нису у складу са начелом, према коме мере безбедности може изрећи само кривични суд на основу судског поступка. Ово начело је добило признање и у познатој резолуцији Међународне конференције за унификацију кривичног права 1928: „Les mesures de sûreté sont en tout cas ordonnées par le juge". Сматрамо да за промену правног стања у томе погледу нема убедљивих разлога.

Александар Маклецов

ANALI PFB Pravo.rs

АЛТЕРНАТИВНА ОБАВЕЗА И АЛТЕРНАТИВНО ОВЛАШЋЕЊЕ У ПАРНИЧНОМ И ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Разноврсност дуговинских односа, која нам је позната из грађанског права, добија свој прави смисао и значај тек у процесном праву. У овој правној области, наиме, долази до свога стварног изражаја оно свестрано теоријско разликовање тражбина и обавеза уопште, а нарочито по њиховој садржини или предмету, њиховоме основу или стварном и правном пореклу. Природа и врста дуговинских односа, као и основ или разлог њиховог постанка, од великога су значаја и утицаја пре свега у погледу утврђивања судске надлежности — стварне и месне, па затим и у погледу самога судског поступања или процедуре, и то како у парничном, тако и у извршном поступку. Ми ћемо се пак овде углавном задржати само на једној врсти тих односа која је у правној науци позната под именом *алтернативних обавеза и алтернативних овлашћења*, и изложићемо и испитати начин њиховога практичног остварења, односно утужења, пресуђења и извршења. Но, претходно ћемо дефинисати и ближе определити појам и суштину алтернативне обавезе и алтернативног овлашћења са гледишта материјалног resp. облигационог права.

1. Појам алтернативне обавезе. — Према једној опште усвојеној и познатој дефиницији, алтернативна обавеза (obligatio alternativa, Alternativverpflichtung) постоји онда, када извесно лице дугује своме повериоцу, по једноме истом или по разним основима, две или више ствари, али тако да се предајом једне од њих повериоцу, дотична обавеза сматра у целости угашеном и дужник истовремено ослобођава и од давања других. Другим речима, то је таква једна обавеза, која има за предмет више разних ствари, али је за њено потпуно испуњење, вољним или принудним путем, довољна и предаја само једне од тих ствари. Такав један облигациони или дуговински однос, на пример, постојаће у случају: када је неко, по извесноме уговору или тестаменту, односно по судској пресуди, дужан да уступи другоме лицу једну одређену ствар или да му плати одређени износ новца; или када је један од сауговорача, чијом кривицом уговор није био на време извршен, осуђен да другоме врати удвојену капару или да изврши уговор (§ 550 ГЗ), и томе слично. Ту, дакле, предмет дуговања чине више ствари, али је предмет испуњења увек само једна од њих, и зато се обично каже: да су по среди више предмета само у погледу дуговања (in obligatione), али не и у погледу испуњења (in solutione). Због тога пак, што дужнику или повериоцу редовно припада право на избор: која ће од више дугованих ствари у даноме случају послужити као предмет испунења целокупне алтернативне обавезе, ова се обавеза зове још и изборном обавезом (Wahlschuld). А неки је правници, због тога дужниковог или повериочевог права на избор, као једнога будућег и неизвесног догађаја, називају такође и условном обавезом, што она, бар

ARHIV PER Ianuris

у погледу испуњења, у ствари и јесте.[1]) Само пак питање о праву на тај избор заслужује посебну пажњу, те ћемо о њему говорити нарочито у вези са извршењем, где то право једино и долази до практичног или стварног изражаја.

2. Појам алтернативног овлашћења. — За разлику од алтернативне обавезе или облигације, тзв. алтернативно овлашћење (facultas alternativa, Alternativermächtigung) постоји онда, када се у основи дугује само једна ствар и када поверилац може тужити обавезно лице и предложити извршење само ради издавања те ствари, али је дужник при томе овлашћен, да место дуговане ствари изда или изврши једну другу, коју у истини не дугује, па да ипак буде ослобођен обавезе. Наиме, код алтернативног овлашћења, од више могућих предмета извршења обавезе (солуције) само је један у облигацији, тј. само се један стварно дугује, те је дужник зато овлашћен, да место првобитно дугованога предмета изда један други, на чије се издавање иначе не би могао принудити. Другим речима, док су код илтернативне облигације (obligatio alternativa) сви могући објекти извршења или солуције истовремено и у обавези (in obligatione), код facultas alternativa је, напротив, у обавези или облигацији само један од њих. Овде се, дакле, дугује само једна ствар, или пак једна извесна чинидба (Leistung) уопште, и само она може бити непосредни предмет утужења, па и принудног извршења; али се дужник може такође ослободити постојећег дуга још и на тај начин, што ће место дуговане чинидбе извршити једну другу, коју поверилац иначе не би могао изнудити. Укратко, код овога тзв. алтернативног овлашћења имамо најчешће једну ствар или чинидбу која се дугује и, поред ове, једну другу, која служи само за случај могућег алтернативног испуњења прве, а што коначно зависи од воље дужникове, и то је његова „facultas alternativa". Отуда потиче и позната правна изрека, да код овога дуговинског односа имамо само једну ствар у облигацији, а две у солуцији (una res in obligatione, duae in solutione).[2]) Такав ће један дуговински однос постојати на пример:

а) У случају закључења уговора на одустаницу (*пишманлук*), тј. ако се при склапању уговора одреди износ новца, који мора платити једна или друга страна за случај да хоће од уговора да одустане пре испуњења. У томе се случају мора или испунити уговор или платити одустаница (§ 551 ГЗ и § 895 Предоснове ГЗ за Краљевину Југославију). Али ако једна страна неће уопште или пак неће или не може на време да изврши закључени уговор, онда друга страна не може тужити ову ради исплате одустанице, него треба тужбом да тражи, да се туженик осуди на испуњење уговора, с тим да се, по своме избору, може ослободити ове обавезе ако плати предвиђени износ на име одустанице или пишманлука; или

[1]) В. о овој врсти обавеза нарочито: *д-р Драгољуб Аранђеловић*, Основи облигационог права, II издање, Београд 1936; *д-р Мирко Кошутић*, Алтернативне облигације, Мјесечник за 1905 годину, и *Dr. Armin Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2 Auflage, 2 Band, Wien 1928.

[2]) *Аранђеловић*, op. cit., стр. 13; *Кошутић*, op. cit., стр. 433 и след.; *Ehrenzweig*, op. cit., S. 14 ff.

б) У случају тзв. оштећења („прикрате") преко половине (laesio enormis), тј. ако при теретним („наплатним") уговорима није примила („добила") од друге ни половину обичне вредности од онога, што је другој страни дала (§ 559 ГЗ и § 921 Предоснове). У овоме случају закон даје оштећеној страни право да тражи раскид уговора и повраћај („стављање") у пређашње стање. Али друга страна може одржати уговор, ако оштећеноме допуни („накнади") онолико, колико недостаје до обичне вредности, односно до обичне цене. При таквој се пак оцени узима у обзир она вредност, која је била у времену када је уговор закључен (§ 559 одн. § 921). Друга страна се, дакле, може послужити датим јој овлашћењем и одржати оно стање, које је дотичним уговором створено и засновано; али, ако она то неће, оштећена страна то од ње не може и судским путем захтевати, нити је суд, у таквоме случају, може осудити да оштећеној страни накнади утврђену разлику у вредности њене противчинидбе и да тако, закључени уговор ипак буде одржан у важности. Из овога се пак примера јасно види, да поменуто алтернативно овлашћење (facultas alternativa) постоји увек само у корист дужника resp. туженика, и да је то у ствари једна битна разлика између факултативних и правих алтернативних обавеза одн. чинидби; и

в) Оваква једна обавеза одн. овлашћење постојаће такође и у случају, када завешталац остави некоме једну одређену ствар као легат, али при томе овласти наследника, да место те ствари може издати легатару и одређени износ новца. Тада ће легатар имати право, да од наследника судским путем захтева само предају завештане му ствари, док ће се наследник моћи да ослободи те обавезе и плаћањем одређенога износа новца.[3])

Но, ми се овде нећемо и не можемо упуштати у свестрано и детаљно проучавање и набрајање разних врста и сблика свих — алтернативних и факултативних — обавеза одн. овлашћења, нити пак у ближе испитивање њихове природе и суштине и њихових посебних одлика правне и стварне природе. Ми овде са њима углавном рачунамо као са познатим чињеницама, па нам је циљ да изложимо и испитамо само начин њиховога практичног остварења, односно да проучимо поступак њиховога утужења, пресуђења и извршења. Тежиште ове наше расправе и њен главни предмет и циљ није, дакле, у области материјалног одн. грађанског, већ у области формалног одн. процесног права. И зато ће се наша даља излагања по овој ствари задржати у оквиру материје парничног и извршног поступка, као једне процесно-правне и логичке целине.

§ 1. УТУЖЕЊЕ И ПРЕСУЂЕЊЕ АЛТЕРНАТИВНИХ ЗАХТЕВА

Грађански парнични поступак предвиђа могућност утужења и једне и друге врсте алтернативних захтева или тражбина. Наиме, такве се тражбине помињу прво у систему прописа који се тичу судске надлежности, а специјално утврђивања и оцене вредности спорнога предмета у вези са решавањем питања о стварној надлежности судова (§ 51), па затим и у ономе делу парничног поступка, који се тиче доношења и садржине судских пресуда (§ 506). Тако:

ANALI PFB | anali.rs

[3]) Наравно, да би се могло постићи њихово остварење — на један или други начин — свака од ових обавеза одн. чинидби мора, и у материјалноправном погледу, бити довољно одређена, и то индивидуално или бар по својој врсти („individuell oder gattungsmässig"). — *Ehrenzweig*, op. cit., S. 14.

1. Према § 51 ГРПП, тужилац може у тужби изјавити: да је вољан у место утужене ствари примити одређени однос новца (алтернативно овлашћење), или пак може тражити, да му се досуди ствар или одређени износ („свота") новца (алтернативна тражбина resp. облигација). — У првом случају, тј. код алтернативног овлашћења утужена је само ствар и само она може и бити предмет судског расправљања и пресуђења, а дужнику одн. туженику остављена је и дата могућност, да се, у случају ако буде осуђен, може ослободити обавезе на издавање те ствари исплатом једне унапред одређене суме новца. И то је то тзв. факултативно овлашћење дужниково одн. туженико во. Али је то истовремено и једна његова обавеза, јер туженик, — ако већ хоће тим овлашћењем да се користи и да од њега прави некакву употребу, — може своју обавезу на издавање утужене ствари пуноважно испунити и ослободити се запрећеног му принудног извршења, само предајем повериоцу одређеног износа новца, а не и на који други начин. Тиме је пак и таквим својим захтевом везан и сам поверилац одн. тужилац, утолико што је он дужан да прими новац и без обзира на то, што је туженик у могућности да му изда и саму утужену ствар, па то ипак неће да учини. — У другом пак случају, тј. код алтернативне тражбине resp. обавезе, предмет тужбеног захтева или петитума тужбе, па и судског расправљања и пресуђења, чине оба објекта — и ствар и новац — и обоје се имају сматрати утуженим. Зато ће и тужилац, по правилу, имати подједнако право на тражење одн. издавање једнога или другог од тих објеката одн. ствари; као што ће, с друге стране, и туженик редовно бити дужан да тужиоцу изда макар једну од њих и не може се увек својевољно, тј. по своме избору, ослободити обавезе извршењем неке друге чинидбе. Овде се само може поставити, као што се често и поставља, питање о праву на избор између двеју, да тако речемо, равноправних или једнако обавезних („истога ранга") чинидби, које питање практично долази до изражаја и примене тек у извршном поступу.[4]) И у томе се, већ на први поглед, огледа главна разлика између обавеза или чинидби, које зовемо просто алтернативним, и оних које су познате под именом факултативних обавеза или тзв. алтернативних овлашћења (facultas alternativa).

У оба пак случаја, тј. без обзира на то, да ли је тужбени захтев постављен и изнет на један или на други начин, односно да ли се одређени износ новца тражи тек у другом реду (факултативно) или пак непосредно, ма да алтернативно, са тражењем друге ствари, — *за оцену надлежности уопште меродавна је одређена свота или одређени износ новца, а не вредност друге утужене ствари.* Ово исто важи и за оцену питања о прописноме саставу суда, тј. при решавању питања: да ли спорна ствар спада пред

[4]) Тужилац код алтернативних облигација, каже проф. Аранђеловић (Основи облигац. права, стр. 11), мора тужбом тражити све дуговане предмете и судска пресуда мора оставити дужнику право избора, ако није друкчије уговорено или наређено.

судију појединца или пред веће зборног суда првог степена (§ 51 ст. 1 у вези § 6 ст. 1 ГРПП). Међутим, при утврђивању вредности спорнога предмета, с обзиром на допуштеност ревизије против пресуде призивнога суда, суд није везан за онај износ новца, за који је тужилац изјавио, да га је вољан примити место захтеваног предмета или који је он означио као вредност спорног предмета (§§ 594 и 596 ГРПП).

Према томе, тужбени захтев који је постављен на горе изложени начин, не може се сматрати неодређеним, нити би се могло рећи, да тужбено тражење није довољно опредељено (§321 ГРПП) само зато, што оно садржи више алтернативно изнетих захтева. Осим тога, овај случај из § 51 ГРПП треба разликовати од случаја, када се више разних или сличних захтева излажу и износе у једној истој тужби *кумулативно*, а не алтернативно или факултативно, тј. када је једном тужбом обухваћено више захтева против истог туженика (§ 322 ГРПП). Јер се и стварна надлежност суда у овоме другом случају, који је иначе познат под именом тзв. објективне кумулације тужаба, цени час према вредности сваког појединог од тих захтева, час према збиру вредности свију њих (§ 322 ГРПП). За разлику од горе изложених алтернативних захтева једне или друге врсте, који су, и у материјалноправном погледу, у извесном односу међузависности, овај се случај одн. пропис тиче утужења више захтева од којих је сваки појединн од њих независан од другога. Овоме пропису одговара и један посебан пропис Извршног поступка (§ 18), који предвиђа извршење више кумулативно досуђених захтева, нарочито у случају ако је правни лек против дотичне судске одлуке уложен само у погледу некога од њих.

Што се пак специјално тиче надлежности, у вези са истицањем поменутих алтернативних захтева, треба напоменути, да истицање једнога таквог захтева може имати утицаја на стварну надлежност судова само ако је учињено још у тужби; а ако је такав захтев истакнут доцније, тј. тек на расправи или у којем другом припремном поднеску, онда је он у погледу надлежности без икаквог значаја. Јер се вредност спорног предмета у погледу судске надлежности оцењује по времену кад је тужба поднесена (§ 49 ГРПП). Ово је у духу и познате одредбе о трајању надлежности (§ 26 ГРПП)

2. — У погледу доношења и садржине судске пресуде ГРПП поклања нарочиту пажњу само поменутоме факултативном захтеву, односно алтернативноме овлашћењу (facultas alternativa), док се прави алтернативни захтев, односно права алтернативна чинидба или сбавеза, у томе делу поступка уопште и не помиње. То значи, да за пресуђење и досуду алтернативних захтева или чинидби, као и за расправљање о тим и таквим захтевима одн. чинидбама важе сви општи прописи о расправљању и пресуђењу тужбених захтева.

Тако је у § 506 ГРПП предвиђено, да у случају ако се пресудом досуди предмет, који се не састоји из своте новаца, треба у исто доба у пресуди изрећи: *да се туженик може ослободити од давања тога предмета, ако плати износ новца, за који је тужилац*

у тужби или на расправи изјавио, да га је вољан примити место тога предмета. Када се пак овај пропис доведе у вези и упореди са прописом § 51 ст. 1 ГРПП, онда се јасно види, да се овде изложена одредба § 506 ГРПП тиче само тзв. алтернативног овлашћења, а не и правога алтернативног тужбеног захтева. Отуда се, код правога алтернативног захтева, тј. када је тужилац у тужби или на расправи тражио да му се досуди означена ствар или одређена свота, осудна пресуда мора изрећи тако, да је туженик дужан да тужиоцу изда саму ту ствар или да му у остављеноме паричионом року плати одређени износ новца; или ће пак суд, ако нађе да алтернативноме захтеву тужиочевом није уопште било места или да такав захтев у даноме спору није доказан, осудити туженика само не једну од двеју алтернативно тражених чинидби, а тужиоца у погледу друге одбити од тражења. У оба пак случаја, тј. било да се туженик осуђује на алтернативно извршење обеју утужених чинидби, било пак само и искључиво на једну од њих, туженику се не може досудити и признати оно овлашћење о коме је реч у § 506 ГРПП, јер је то овлашћење предвиђено само за случај тзв. факултативних чинидби одн. обавеза, чије досуђење искључиво зависи од воље самога тужиоца.[3])

Иначе, разлика између једне и друге врсте потраживања и обавеза одн. чинидби, у чисто процесуалном погледу, а специјално у оквиру ГРПП, састоји се поглавито још и у томе: што је у случају факултативног тражења, односно изјаве тужиочеве у тужби или на расправи, да је у место утужене ствари (права или тражбине) вољан примити одређени износ новца, — тужиочево тражење у ствари управљено само на ту ствар; те само та ствар и чини предмет спора и само у погледу ње, као примарно захтеване чинидбе, наступају све оне правне последице, које закон, на пр., веже за почетак и ток или тзв. постојање дотичне парнице (§ 328 ГРПП), као и за правноснажност и извршност доцније изречене пресуде (§ 507 ГРПП). Међутим, у случају алтернативног тужбеног захтева у правоме смислу, тј. када је тужилац тражио у тужби или на расправи, да му се досуди ствар или одређена свота, — све те последице и дејства правноснажности и извршности подједнако се распростиру и важе за оба тражена предмета: и за ствар и за новац. Наиме, сматраће се да парница већ тече или да је ствар правноснажно пресуђена и постала извршном у погледу оба тражења, пошто се и једно и друго имају сматрати утуженим. Наравно да оба та алтернативно постављена тужбена захтева, који треба да одведу и осуди тужиочевог парничног противника resp. туженика на једну праву алтернативну чинидбу, морају бити и предмет једнога истовременог, тј. у истоме спору предузетога и извођенога доказивања и расправљања; док се у случају факултативног захтева о предложеноме новчаном износу не може ни расправљати, нити се пак тај износ

[5]) Тужба се, у смислу ст. 4 § 330 ГРПП, неће сматрати преиначеном, ако тужилац, без преиначења основа тужбе, тек на усменој расправи изнесе свој тужбени захтев на начин предвиђен у ст. 1 § 51 у вези § 506 ГРПП.

може сматрати правим предметом тужбеног тражења, па ни усмене спорне расправе и пресуђења. — И зато што је код сваквог resp. факултативног захтева тужбено тражење управљено само на ствар или уопште на чинидбу која се не састоји у новцу, туженик може бити и осуђен само на ту чинидбу. Али судска пресуда мора садржати и онај додатак у корист туженика о коме је реч у § 506 ГРПП. У случају пак да је тај додатак у пресуди био изостављен, односно да је суд пропустио да одлучи и о изнетоме факултативном захтеву тужиоца, онда тужилац и туженик могу тражити, да се о томе изрече допунска пресуда сходно § 519 ГРПП. Но ако је по среди само једна погрешка у писању или неподударност отправка пресуде са њеним изворником, онда се постојећа нетачност одн. неподударност може отклонити и путем исправљања пресуде у смислу § 518 ГРПП. Ипак, измена једне алтернативне облигације, односно алтернативно изречене и досуђене чинидбе, у једно алтернативно овлашћене, путем исправке пресуде, није дозвољена.[6])

Уопште, понуда тужиочева учињена туженику на начин предвиђен у § 51 ГРПП, тј. да ће у место тражене ствари примити одређени износ новца, добија свој потпуни и прави значај тек када се доведе у везу са поменутим прописом § 506 ГРПП. Иначе, та понуда сама за себе, тј. без везе са овим прописом (§ 506), има значаја само у погледу надлежности. То се, уосталом, види и по самоме месту одредбе § 51 у систему ГРПП. Јер, ако је тужилац учинио такву понуду у погледу спорне resp. утужене тражбине, чије измирење у новцу, по само природи ствари, није могуће нити допуштено, или ако вредност спорне ствари није уопште меродавна за надлежност, — онда је понуда факултатитне исплате, учињена у смислу § 51 ГРПП, уопште без икаквог процесно-правног значаја.[7]) Међутим, право алтернативно потраживање, о коме је тамо реч, има важности у оквиру ГРПП само у погледу судске надлежности, пошто се нигде на другоме месту, у границама овога

[6]) *Д-р Георг Нојман*, Коментар Грађанског парничног поступка,, превод д-ра Саве Грговића, Београд 1935, књ. II, стр. 1123. — О разлици између алтернативне обавезе и алтернативног овлашћења дискутује се такође и у нашој судској пракси. Тако је, у једноме спору, Касациони суд, закључком од 17-III-1939 г. Рев. 1992/38, укинуо пресуду првостепеног и призивног суда, зато што се из првостепене пресуде, коју је призивни суд био потврдио, није јасно видело: да ли је у даноме случају било у питању алтернативно овлашћење из § 506 ГРПП или пак алтернативна обавеза туженика. При томе је Касац. суд дао и ове разлоге: „Кад се ради о алтернативној обавези, тј. о случају у коме тужилац захтева, да се туженик осуди на повраћај ствари или плаћање њихове вредности, за разлику од случаја из § 506 ГРПП, у коме тужилац овлашћује туженика, да му место ствари, плати тражени износ, — онда је суд дужан да у том спору утврди вредност спорне ствари, коју ће туженик бити дужан да накнади у случају немогућности повраћаја исте ствари. Међутим. у спору у коме се за туженика изриче алтернативно овлашћење наведено у § 506 ГРПП, питање о вредности спорног предмета, коју би туженик био дужан да накнади у случају немогућности да ствар врати, уопште се не расправља, пошто износ који је тужилац означио може бити већи или мањи од реалне вредности спорне ствари. — В.: *Тихомир М. Ивановић*, Судска пракса 1932—1939, Београд 1940, стр. 780 и 781, код § 506 ГРПП.

[7]) *Нојман—Грговић*, op. cit., књ. I, стр. 111.

поступка, и не помиње. Те за њега важе општи прописи поступка о расправљању и пресуђењу.

Напомена 1. — Овлашћење да своју утужену обавезу може измирити у новцу, које је туженику признао у тужби или на расправи у смислу § 51 ГРПП, тужилац не може опозвати и обеснажити чак ни самим повлачењем тужбе, осим у случају, ако је то повлачење учињено са пристанком туженика (§ 332 ГРПП). С друге стране, изјашњење туженикове о понуди која му је у томе смислу учињена, не само да није потребно, већ је оно у процесуалном погледу потпуно без значаја. Јер, изрека пресуде (диспозитив), у смислу § 506 ГРПП, морала би да се донесе чак и ако би туженик изјавио, да се неће користити овом понудом. Као што се опет тужиоцу мора досудити спорни предмет и када туженик изјави, да се жели користити датом му понудом у погледу плаћања новчаног износа (алтернативно овлашћење). Такав је, сматра се, смисао § 51 ГРПП.[8])

Таквом пак једном понудом у тужби, тужилац је с једне стране у толико везан, што он, у случају осудне (кондемнаторне) или удовољавајуће пресуде, мора од туженика примити одређени износ новца, као испуњење обавезе у место утуженога захтева; а и туженик је с друге стране овлашћен, да се исплатом износа новца ослободи давања утужене ствари, односно давања предмета утужене тражбине уопште. Ово пак овлашћење или право туженикове и њему одговарајућа обавеза тужиочева траје и даље, тј. и за време егзекуције; управо све дотле, док тужилац не прими потпуно или делимично утужену resp. дужну ствар.[9])

Напомена 2. — Пресудом изреченом у смислу § 506 ГРПП, заснивају се или стварају права и дужности за обе парничне стране, тј. узајамно а не само једнострано. Управо, за разлику од других тзв. осудних или кондемнаторних пресуда, које су за побеђену resp. осуђену парничну странку редовно само извор обавеза, а за победиоца одн. тужиоца у спору само извор права или овлашћења, пресудом изреченом у смислу § 506 ГРПП обе парничне странке постају истовремено и овлашћене и обавезне, односно и повериоци и дужници. Јер, поред права тужиочевог, да по једној таквој пресуди потражује и изнуди издавање утужене и досуђене му ствари, постоји његова - тужиочева дужност или обавеза, да од туженика, у место те ствари, до које му је иначе можда наро-

---

[8]) *Нојман—Греговић*, ор. cit., књ. I, стр. 110. — Касациони суд, у својој пресуди од 26 јануара 1938 г. Рев. 1949/37, налази да тужилац у току парнице не може одустати од свога алтернативног захтева, који за туженика претставља алтернативно овлашћење. — У конкретном случају, тужиља је тражила, да јој туженик, као несавесан држалац њеног имања, у смислу § 204 ГЗ, врати плодове, које је за време несавесне државине са њеног имања прибрао, или да јој накнади вредност истих. Овакав алтернативни захтев, каже Касациони суд, дозвољен је по § 506 ГРПП, пошто исти претставља алтернативно овлашћење, а не обавезу. Због тога тужиља није овлашћена, да у току спора свој тужбени захтев мења и да од тога алтернативног овлашћења одустаје. — *Тихомир М. Ивановић*, цит. дело, стр. 781 код § 506.

[9]) *Нојман—Греговић*, ор. cit., књ. I, стр. 110, објашњење код § 51 ГРПП.

чито стало (на пр. ако су се раније прилике у међувремену измениле), — прими одређени износ новца; као што, с друге стране, поред туженикове обавезе, да тужиоцу изда утужену ствар, постоји и његово право, да ту ствар за себе задржи, а да тужиоцу у место ње изда новац. — Ту, дакле, како каже проф. Аранђеловић, постоји осуда на извесну чинидбу, али се дужнику у пресуди оставља могућност, да се ослободи дуга, ако плати одређени износ новца. Овај се пак износ не дугује, он такође није ни извршив, али га тужилац, по сили своје понуде, прима у место дуговане чинидбе, и то са дејством испуњења обавезе. Кад тако буде пресуђено, каже даље г. Аранђеловић, — онда тужилац *мора примити* износ новца у место првобитно дуговане чинидбе, а туженик је *овлашћен*, да се плаћањем новчаног износа ослободи дуговања дотичног предмета.[10]) Али је то за туженика, као што смо већ напоменули, такође и једна обавеза, пошто се он може ослободити свога правог дуга по дотичној пресуди само исплатом означеног износа новца, а не и давањем некоје друге, такође у основи недуговане ствари. *Отуда израз: факултативна обавеза*, која је „факултативна" због тога, што потиче само из воље туженикове одн. дужникове, да се користи понудом коју му је тужилац учинио. Алтернативно овлашћење (facultas alternativa) у ствари је, дакле, синоним једне врсте обавезе или облигације, коју можемо назвати факултативном или чисто вољном, јер, сама по себи, нема ослонца ни у каквој противчинидби друге стране.

§ 2. ИЗВРШЕЊЕ АЛТЕРНАТИВНИХ ЧИНИДБИ

Постојање алтернативних обавеза одн. чинидби добија свој ужи и прави значај тек у оквиру извршног поступка. У извршноме поступку (= ИП) такође долази до потпуније и јасније изражаја и постојећа теориска и стварна разлика између правих алтернативних захтева и обавеза и познатих нам алтернативних овлашћења. Истина, наш ИП, за разлику од ГРПП, предвиђа изреком само праве алтернативне обавезе, односно праве алтернативне чинидбе, али се исте законске одредбе примењују и на случај алтернативних овлашћења. При томе се нарочита пажња поклања установи права на избор између више алтернативних чинидби, око које се установе углавноме креће и целокупна дискусија у вези са овим чинидбама одн. обавезама и њиховом природом и суштином, како у области материјалног, тако и у области процесног права.

1. Алтернативна обавеза. — У § 17 ИП, једином који се специално тиче ове материје, говори се о извршениковом („обвезаниковом") праву на избор између више алтернативних чинидби уопште и о посебним условима и претпоставкама за вршење тога избора, као и о случају када то право прелази на тражиоца извршења („овлашћеника"). По овоме законском пропису, ако обвезаник има право да бира између више чинидби, овлашћеник

[10]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић*, Грађанско процесно право, књ. II, стр. 193, са примедбом бр. 126. (Курсив је пишчев).

може, пошто је без успеха протекао рок одређен за чинидбу (парициони рок), предложити извршење да постигне једну од ових чинидби. Овлашћеник пак у овоме предлогу мора означити чинидбу, коју је изабрао (став 1 § 17), што значи, да обвезниково одн. дужниково право на избор траје редовно до истека тзв. парициона рока и да, са протеком овога рока, то право прелази на овлашћеника одн. повериоца. Али је, поред тога, предвиђен и крајњи рок до кога ће се извршеник одн. дужник моћи да послужи својим правом на речени избор, и пошто је дозвола за извршење већ издата. Тако, према ст. 2 § 17 ИП, обвезаник се може ипак послужити својим правом на избор све дотле, док овлашћеник не буде — потпуно или делимично — примио чинидбу, коју је изабрао у своме предлогу за дозволу извршења, и то, било добровољним испуњењем од стране обвезаника, било путем извршења.[11]) То пак значи, да се дужниково право на избор између више алтернативних чинидби стварно не гаси ни после издате наредбе (налога) извршном органу за провођење извршења, односно за провођење „прве извршне радње", сходно ставу 2 § 27 ИП; док повериочево право на избор, по смислу ст. 1 § 17 ИП, престаје коначно подношењем предлога за дозволу извршења.[12])

Напомена 3. — Један од услова за дозволу извршења и могућност његовога успешног и лаког провођења, јесте одређеност *извршне тражбине.* Ова ће се пак тражбина редовно сматрати одређеном и подобном за њено принудно остварење тек онда, када ни суду ни извршним органима, па ни самим странкама у извршном поступку, по садржини дотичнога извршног наслова није остављена никаква могућност да утичу на одређивање и избор оне ствари или тражбине, која у даноме случају чини предмет извршења (егзекуциони објект). То је познато правило из § 12 ИП. Међутим, ИП предвиђа извесан број важних случајева, који у извесном погледу претстављају изузетке од тога општег правила. Разлог за та отступања или изузетке од опште важећег правила у области извршења, лежи већ и у самој природи ствари, с обзиром на познату нам разноврсност и сложеност дуговинских односа или облигација у приватном праву, чијем принудном остварењу или реализовању ИП једино и служи. Један пак такав изузетак тиче се и извршења тзв. алтернативних чинидби, о којима је овде реч. Сматра се управо, да је извршни наслов довољно опредељен и подобан да послужи као основ за дозволу извршења, и у случају када има за предмет једну алтернативну обавезу одн. чинидбу, те да зато није потребна никаква његова допуна.[13])

---

[11]) Д-р Срећко Цуља, Грађанско процесно право, II свеска, Београд 1938, стр. 22 и след.; д-р *Иво Матијевић* и д-р Фердо Чулиновић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд 1937—1940, књ. III, стр. 959; и д-р *Алексије Бачмеђеји* и Стеван Бранковић, Коментар југословенског извршног поступка, по Коментару Георга Нојмана, Нови Бечеј, 1932, стр. 52 и след.

[12]) *Матијевић*—Чулиновић, ор. сіt., књ. III, стр. 961. — В. и д-р *Фрањо Жилић* и д-р *Мирослав Шантек*, Извршни поступак, Загреб 1938, стр. 59, судске одлуке код § 17 ИП.

[13]) *Dr. Georg Neumann*, System der Exekutionsordnung, Wien S. 40 ff.; *Rudolf Pollak*, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des

Уосталом, тачност горње напомене, уколико се тиче извршења алтернативних чинидби, потврђује се и самом изнетом садржином прописа § 17 ИП, који се на такве чинидбе уствари једино и односи. Али, ипак, да би се извршни наслов, којим се доказује једна алтернативна чинидба, могао сматрати уредним основом за егзекуцију, потребно је, да само право на избор једне од више у њему садржаних чинидби не подлежи никаквој сумњи. То право мора, дакле, јасно да произилази из самога извршног наслова, јер иначе предложено извршење неће смети да буде дозвољено (§ 12 ИП). Истина, постоји правило, по коме: у случају сумње или ако у самоме извршном наслову није друкчије предвиђено, право на овај избор припада дужнику.[14]) Али се то правило мора узети у обзир и применити још при издавању или сачињењу извршног наслова, односно при доношењу и изрицању пресуде, тако да у самој пресуди, тј. у њеноме диспозитиву, мора јасно бити предвиђено: коме припада право на избор — повериоцу или дужнику. Међутим, у извршном поступку, а специално при доношењу одлуке по предлогу за дозволу извршења, постојање више чинидби по једноме истом извршном наслову, морало би се, у случају неодређености или сумње, пре тумачити тако, као да је по среди кумулација више извршних захтева по § 18 ИП, а не као да постоји алтернативна чинидба у смислу § 17 ИП. Само пак питање о праву на избор о коме је овде реч, решава се по одредбама материалног, а не процесног права. Но, и у томе погледу такође постоји једна значајна разлика између алтернативних обавеза и алтернативних овлашћења.

Наиме, у случају када је неко, по уговору или иначе, дао више разних обећања или је примио на себе више разних обавеза, па се сва та дата обећања одн. обавезе могу испунити, онда дужнику или обвезнику припада право избора: коју ће од тих више алтернативних обавеза и на који начин да испуни. Али, ако је тај избор једном већ учињен, онда дужник више не може од њега одустати по својој вољи, тј. без повериочевог пристанка. Овакво једно правно правило садржи и наш ГЗ у своме § 549, који у целости гласи: „Кад ко што обећа или се на што обвеже, па се то на више начина испунити може, онда ономе, који се обвезао, стоји на вољи, где хоће да обећање испуни; али почем је једанпут место определио, не може више променити, нити од тога одустати." Овоме пропису одговара сличан пропис § 906 аустр. ГЗ, а са њиме и пропис § 892 наше Предоснове. Иначе, наведене одредбе су диспозитивне природе, те странке могу увек и друкчије уговорити, тј. оне се могу споразумети, да право избора између више чи-

Exekutionsrechtes, Zweite Auflage, III Teil, Wien 1932, S. 791; *д-р Фрања Горшић*, Тумач Закона о извршењу и обезбеђењу, Загреб 1930, стр. 111. — Алтернативна наређења, каже Полак, нису нејасна или неодређена (Alternative Befehle sind keine undeutlichen). По Горшићу, ту постоји само „делимична неодређеност", која се отклања обвезаниковим избором по наређењима § 17 ИП.

[14]) *Аранђеловић*, Основи облигац. права, стр. 10 и 11.

нидби припадне изузетно повериоцу.[15]) Али такав један споразум има значаја (релевантан је) за извршни поступак само ако је изражен у извршном наслову.

Напомена 4. — Ако већ постоји извршни наслов, који садржи две или више алтернативних чинидби, онда обавезно лице може вршити своје право избора само путем стварног извршења чинидбе коју је изабрало. Ово с тога, што се сматра, да би дужник одн. извршеник, у противном, дотично извршење могао осудити, и то тако, што би, на пример, изабрао само ону чинидбу за коју сигурно зна, да се не може испунити, и на тај начин се истовремено ослободио и осталих чинидби, које су иначе могуће и извршиве. У случају пак да право на избор припада повериоцу, онда је поверилац, чим у смислу прописа ст. 2 § 27 ИП отпочне извршење ради чинидбе коју је изабрао, везан за учињени избор и не може предложити извршење ради намирења друге чинидбе; тј. једном отпочето извршење мора се до краја спровести. Али, ако поверилац одн. тражилац извршења докаже, да му је извршење у погледу једне чинидбе остало безуспешно, или да је чинидба коју је изабрао постала правно или стварно немогућна, онда он, без икаквих даљих формалности, може захтевати извршење друге чинидбе. Те ако би извршење и у погледу све друге чинидбе остало безуспешно, повериоцу би једино остало, да путем посебне, нове парнице тражи накнаду тзв. интереса (das Interesse), тј. накнаду новчане вредности неизвршене чинидбе.[16])

2. Алтернативно овлашћење. — Прописи ИП о алтернативним обавезама, које смо овде навели, важе такође и за алтернативно овлашћење (facultas alternativa). Али, што се тиче самога права на избор, ту између алтернативне обавезе и алтернативног овлашћења постоји једна значајна разлика. Наиме, док код алтернативних обавеза, као што смо видели, право на избор једне од њих, у циљу извршења, припада, односно може припадати, и повериоцу и дужнику, тј. како једном, тако и другом, — код алтернативног овлашћења, већ и по самој природи ствари, о повериочевоме праву на тај избор не може бити ни говора. Ту је, на против, само туженик одн. дужник овлашћен да бира: да ли ће повериоцу по дотичноме извршном наслову, односно по пресуди изреченој у смислу § 506 ГРПП, издати досуђени му предмет, који се не састоји у новцу, и тако се ослободити и обавезе на давање тога предмета. Поверилац пак, у овоме случају, може тражити resp. предложити извршење само ради остварења туженикове обавезе на издавање досуђенога му предмета, пошто не постоји тужени-

---

[15]) *Д-р Лазар Марковић*, Грађански законик, II издање, објашњење код § 549. Некада се то, каже проф. Аранђеловић (Облигац. право, стр. 10 и 11), не мора ни рећи, већ произилази из саме природе ствари. — В. такође о овоме у књизи: *д-р Борислав Т. Благојевић*, Систем извршног поступка, Београд 1938, стр. 156. — Споразум странака о овоме праву на избор мора, каже г. Благојевић, бити изражен у извршном наслову.

[16]) *Бачмеђеји—Бранковић*, op. cit., стр. 52 до 54; *Горшић*, op. cit., стр. 111.

кова обавеза и на плаћање дотичнога новчаног износа.[17]) Те ако предложено извршење у погледу дугованога предмета не успе, поверилац не може по истоме извршном наслову одн. пресуди предложити ново извршење ради наплате новчаног износа, већ му једино остаје, да путем новога спора тражи накнаду претрпљенога губитка због неуспеха егзекуције, односно да утужи онај имовински интерес, који за њега претставља примарна или главна чинидба. И у томе се баш, по општем мишљењу правних аутора, састоји она битна и управо најглавнија разлика између алтернативне обавезе с једне и алтернативног овлашћења с друге стране.[18])

Напомена 5. — Ако је повериоцу, код алтернативних чинидби, у извршном наслову изречно признато право на избор, онда је поверилац дужан, да пре подношења предлога за дозволу извршења саопшти дужнику свој учињени избор, па да затим и у самоме предлогу наведе, да је то учинио. У случају пак да то право није изрично признато ни повериоцу ни дужнику, па дужник у одређеном року не изврши ниједну од алтернативно дужних чинидби, онда се повериоцу има дозволити извршење оне чинидбе коју је сам изабрао.[19])

3. Алтернативна обавеза на изјаву воље. — Посебан случај алтернативне обавезе постоји онда, када дужник по извршном наслову има право да бира између давања одређене изјаве воље и извршења неке друге чинидбе; или пак када дужник има да бира између двеју одређених изјава воље, али тако да се давањем макар једне од њих сматра потпуно ослобођеним обавезе и на давање оне друге. За овај случај, поред онога што је до сада било речено, важе и нека посебна правила, која се, у колико је при томе реч о позитивном законодавству, налазе специјално у § 319 ИП. Наиме, када се обе алтернативне обавезе одн. чинидбе састоје у давању какве изјаве воље, сматраће се за дату она од њих, коју је дужник изречно изабрао. Ако пак дужник не би дао такву изјаву, тј. ако се не би хтео сам да изјасни о томе: која од тих изјава воље треба у даноме случају да се сматра датом, тада право избора прелази на повериоца ;и поверилац, после правноснажности дотичне пресуде, односно у року остављеном за њено извршење (парициони рок), може тражити код суда надлежног за дозволу извршења, да се изјава коју је он изабрао сматра датом.

---

[17]) Ту, дакле, нема алтернативне обавезе и овлашћенику не припада право на избор, али је, како каже *Горшић* (op. cit., стр. 112), положај извршеника у суштини исти, као што је и код алтернативне обавезе. Наравно, дужников одн. извршеников положај биће у оба случаја истоветан само ако је и код алтернативне обавезе њему признато право на избор.

[18]) *Gustav Walker*, Österreichisches Exekutionsrecht, vierte Auflage, Wien 1932, S. 99; *Neumann*, System, S. 41; *Нојман—Грековић*, op. cit., књ. I, стр. 111 и књ. II, стр. 1123; *Матијевић—Чулиновић*, op. cit., књ. III, стр. 963 и след.; *Бачмеђеји—Бранковић*, op. cit., стр. 52 до 54.

[19]) *Бачмеђеји—Бранковић*, op. cit., стр. 52 до 54; *Neumann*, System, S. 40 ff. — У сваком случају, правило је да избор, који дужник једном учини испуњењем једне од двеју или од више алтернативних чинидби, постаје коначан и да се више не може преиначити нити опозвати.

Али, у овоме случају, надлежни суд мора, пре доношења таквога закључка, од обвезаника одн. дужника узети реч о томе: да ли није већ дао ону изјаву воље, коју је сам био изабрао, односно да ли хоће сада да је дâ. Но, ако се дужник не одазове судском позиву, или пак не буде хтео да учини дужну и од њега добровољно и слободно изабрану изјаву воље, онда ће се сматрати датом она изјава, коју је поверилац изабрао, и то се има констатовати и утврдити једном посебном одлуком суда. У овоме је случају, дакле, потребна једна извесна допуна (Ergänzung) извршног наслова, али без покретања новог спора.[20])

Напомена 6. — Ако право на избор припада повериоцу (овлашћенику), онда је поверилац, — пре подношења предлога за дозволу извршења друге чинидбе, која се не састоји у обавези на давање изјаве воље, односно предлога за констатовање да се једна од двеју или више алтернативних изјава сматра датом, — дужан да обавести дужника о учињеноме избору.[21])

Евентуалне обавезе. — Поред алтернативних обавеза и алтернативних овлашћења, у теорији извршног права помиње се још једна врста дуговинских односа, позната под именом тзв. *евентуалних обавеза (Eventualverpflichtungen)*. Евентуална обавеза постоји онда, када је у пресуди или којем другом извршном наслову изречено, да је дужник обавезан да изврши тачно одређену чинидбу, али с тим да овлашћеник, ако се ова чинидба не би могла судским путем остварити, има право да тражи накнаду тзв. интереса (das Interesse). Овај пак интерес обухвата првенствено накнаду имовинске вредности неизвршене чинидбе, а затим и све оно, што је некоме стало до тога, да нешто буде или да не буде учињено (id quod intereset, hoc esse vel non esse factum). И зато се сматра, да су код проналажења ове имовинске одн. новчане вредности меродавни не само стварни, већ и лични обзири и мерила.[22])

Код овакве, евентуалне обавезе право на избор у горе реченом смислу не припада ни једној ни другој страни, тј. ни повериоцу ни дужнику, јер ту и нема алтернативне обавезе. На против, поверилац може тражити речену накнаду тек онда, ако егзекуција у погледу примарне или главне чинидбе (Hauptleistung), остане безуспешна (fruchtlos). То је битни предуслов за остварење евентуалне чинидбе путем извршења. Али, да би се ова егзекуција могла сматрати безуспешном, није потребно да је поверилац исцрпео сва могућа средства извршења ради принудног реализовања главне обавезе, већ је довољно да само прво и најближе средство извршења (das nächstliegende Exekutionsmittel), које је иначе изгледало целисходно, није довело до жељеног успеха или резултата. На пример, ако је ,према главној обавези, требало повериоцу

[20]) *Neumann*, System, S. 40 ff.

[21]) *Матијевић—Чулиновић*, ор. cit., књ. III, стр. 962.

[22]) *Neumann*, System, S. 41 и 42; *Бачмеђеји—Бранковић*, стр. 52 и след. По *Ehrenzweig*-у (op. cit., S. 17), овлашћење, које код ових евентуалних обавеза (eventuell geschuldete Leistung), постоји у корист повериоца, слично је ономе, које је код тзв. алтернативног овлашћења дато дужнику.

ANALI PFB | anali.rs

издати неке ствари, па се оне нису нашле у притежању обавезног лица, тада не би више било нужно да се тражи и полагање тзв. откривајуће заклетве (Offenbarungseid). Но, све дотле док то извршење ради остварења главне или примарне обавезе није — макар и безуспешно — било покушано: нити поверилац одн. тражилац извршења може водити извршење ради принудног остварења евентуалне обавезе (чинидбе), нити се пак дужник може ослободити главне обавезе исплатом евентуалне.[23])

Коначна напомена. — Ако је дужник, у случају реализовања алтернативних чинидби по § 17 ИП, пошто је већ дозвољено извршење, по сили свога права на избор, већ испунио („учинио") другу чинидбу, а не ону на коју је у даноме случају извршење управљено, онда ће суд, по дужниковом одн. извршениковом предлогу, дозвољено извршење обуставити и уједно укинути све проведене извршне радње (ст. 1 т. 8 и ст. 2 § 38 ИП). Поред тога, извршеник у таквом случају може предложити обуставу извршења и по § 39 ИП, пошто је тражилац извршења, испуњењем изабране чинидбе, био намирен после постанка извршног наслова, те је тиме такође испуњен услов за обуставу извршења и по своме законском пропису. Напослетку, извршеник може подићи и приговоре одн. тужбу против самога извршног захтева у смислу § 34 ИП, те тражити да се тај захтев укине, дозвољено извршење обустави и уједно укину све већ проведене извршне радње (ст. 1 т. 1 § 38 ИП).[24])

Д-р Адам П. Лазаревић

ПОРЕКЛО ОБЛИГАЦИЈЕ У РИМСКОМ ПРАВУ*)

Појава облигације у њеној правној форми везује се за једну од значајних промена у економској и социалној структури старог Рима, и зато је та појава од необичног интереса. Облигација, да кажемо пре свега, није увек била онаква какву је ми данас познајемо. Она није увек имала исте карактеристике. У старом римском праву, на пример, облигација је била нешто друго него данас.

Данас је правнику лакше схватити промене у облигацији него што му је то било пре, рецимо, сто година. Ми смо данас и сами сведоци дубоких промена у праву, поименце у облигационом праву. Објективна теорија деликтне одговорности, уговори у корист трећих лица, формуларни уговори итд., то су све нови облици

[23]) *Neumann*, System, S. 41 ff.; *Бачмеђеји—Бранковић*, op. cit., стр. 52 и след. — По *Ehrenzweig*-у (op. cit., S. 17) овде и није потребан никакав избор; јер, чим се поверилац код тзв. евентуалне обавезе не изјасни о томе шта управо жели, тада се у ствари остаје при главној или првенствено одн. примарно дугованој чинидби (bei der in erster Linie geschuldeten Leistung).

[24]) Д-р Еуген Мајхснер, Закон о извршењу и обезбеђењу, Београд 1938, стр. 168 и след.; *Бачмеђеји—Бранковић*, op. cit., стр. 52 и след.; *Матијевић—Чулиновић*, op. cit., књ. I, стр. 47.

*) Ово је била тема низа предавања које смо одржали на Правном факултету у Суботици у оквиру докторског курса *Из социологије римског облигационог права.*

тражбеног права, различити од класичних облика, и познавање тих облика олакшава познавање и разумевање других правних облика који се такође разликују од класичних и то зато што су старији.

Међутим, тешкоће разумевања старих облика облигације и њене еволуције ка данашњим облицима у сваком случају су доста велике. Најчешћа грешка посматрача састоји се у томе што он старе облике облигације посматра као несавршене. Ми често те старе форме облигације посматрамо као нешто примитивно, непотпуно, или неспретно, као један неотесан инструменат. Исто тако, ми често гледамо у еволуцији облигације једно постепено *усавршавање*, један постепени напредак ка све рационалнијим облицима. Несумњиво је да у праву постоји, у многим случајевима, рационално усавршавање. Један такав случај имамо код установе деликтне одговорности. Векови су прошли док је та установа добила своју једноставну и рационалну форму. Безброј других случајева постоје где промене значе уствари напредак. Међутим промене у облигацији од несанкционисаног типа до класичног типа, не смеју се посматрати начелно као *усавршавање* него, много пре, као *адаптирање* друштвеним потребама.

Што се посматрачу стари облици облигације чине несавршеним, узрок је свакако у недостатку социолошког посматрања ствари. Многи писци, а нарочито романисти, посматрају облигацију као чисту правну форму, не питајући се какву функцију она има у одговарајућој друштвеној средини, не истражујући која лица се обавезују, коме се обавезују, шта је економски циљ тог обавезивања итд. Ако хоћемо да разумемо један правни облик, ми морамо упознати средину у којој је он функционисао, и видети да ли је он одговарао потребама те средине, па тек онда можемо говорити о његовом савршенству или несавршенству. Данашњи правни облици не смеју нам бити искључиви критериј за вредност облика из прошлости. Ако се нама данашња облигација чини савршеном, природном или једноставном, то је зато што она углавном иако не потпуно, одговара данашњим друштвеним потребама и данашњем односу друштвених снага.

Најстарија *морална* обвезивања чине се писцима несавршена због недостатка санкције, која нам се у данашњој облигацији чини тако природном. Најстарији *правни* облици облигације чине се, напротив, несавршени због њихове тешке санкције, због обавезивања саме личности дужника. Тако *Monier*, — да цитирамо једног од најмодернијих писаца, — пише: „И заиста, у архаичним цивилизацијама, физичка личност самог дужника или јемца је та која гарантује испуњење дугованог задовољења, али мало помало издваја се имовински карактер облигације...".[1]) Monier дакле говори као да облигација сама по себи има имовински карактер, то јест да сама по себи налази гаранцију за своје испуњење у имовини дужника, само да то људи у почетку нису открили. Да ли лична

[1]) Raymond Monier, Droit Romain II, 1936, стр. 4.

физичка одговорност дужника има својих узрока у друштвеној стварности, то се писци ретко када питају.

У истом духу већина романиста разматра само питање појаве правне облигације, појаве облигације са правном санкцијом. У врло стара времена код Римљана, као вероватно и код свих сасвим примитивних и економски недиференцираних група, обвезивање је ствар морала а не права. Обавеза почива на вери у задану реч (*fides*). Касније, временом, јављају се и правом санкционисане облигације које се употребљавају напоредо са моралним облигацијама на бази *fides*.

Шта међутим раде многи романисти? Да би приказали еволуцију од несавршеног ка савршеном, они та два начина обавезивања претстављају као чисто сукцесивна, као да један замењује и одмењује други. Тако *Monier* каже: „...ми не верујемо да је у исто доба било редовно дугова без санкција и правних операција које су имале да дају једну санкцију тим дуговима".[2]) Или, нешто даље, говорећи о заклетви код уговора: „...било би тачније рећи да је веза заклетве претходила правној вези, у једно доба у коме је религија играла значајну улогу у римском животу и у којој је право у правом смислу те речи било још слабо развијено".[3])

Да су у ствари оба типа обавезе, на бази морала и на бази права, постојали истодобно (и то кроз дуги низ година), ово можемо, што је најлепше, дознати и из самог цитираног дела *Monier*-овог! У истини ту се ради о нечем врло једноставном. Обавезе на бази *fides* примале су патрицијске породице између себе. Обвезивање са правном санкцијом тражили су патрицији у почетку само од плебејаца.[4]) од стране патриција то је био читав један систем експлоатације нижег сталежа добро срачунат и строго спроведен уз учешће власти, а који ћемо ниже покушати да прикажемо.

Код правних писаца се, дакле, често јасно види тенденција да се промене у облигацији прикажу као сукцесија појединих етапа, тенденција да се прикаже стварање данашње облигације као еволуција ка једном рационалном решењу. Ту тенденцију наћи ћемо код писаца старијих и новијих, а она се особито манифестује код најзначајније теорије о пореклу облигације, теорије познате

---

[2]) Monier, *op. cit.*, стр. 10.

[3]) Monier, *op. cit.*, стр. 13. Теза овога писца је уствари та да облигација има верско порекло. Ова теза није довољно јасно постављена да би се могла посматрати као њена одређена теорија. То је пре једна серија филолошких примедби које показују да су многи изрази заједнички религији и облигационом праву. Видети: *loc. cit.*

[4]) Стално се истиче да су обавезе на бази *fides* примале патрицијске породице између себе. Ништа не искључује да су то исто чинили плебејци између себе само у мањем обиму. Однос патрона према клијенту оснивао се такође на *fides*. (Види д-р Маријан Хорват, *Bona fides*, 1939, стр. 27—28; као и *Albertario, Etica e diritto nel mondo classico latino — Studi V.*).

по разликовању елемената *Schuld* и *Haftung* у облигацији.[5]) По тој теорији (која је позната, али коју морамо укратко изложити ради потребе критике), савремен и класичан тип облигације настао је спајањем, фузијом два разнородна елемента, који су данас тесно повезани, али који су некад били одвојени и јављали се независно један од другог. У ствари, оно што ми данас називамо санкцијом за неизвршење обавезе, то би било само израз или примена, виртуелне власти повериоца над дужником, односно његовом имовином. Та власт повериоца, то везивање дужника које садржи данашња облигација били су некад самосталан однос између два лица између којих није било никаквог дуговања. Такав однос постојао је између деликвента и оштећеног у најстарија времена. У почетку, из деликта се не рађа никаква дужност репарације, никакво дуговање, већ једино право оштећеног да деликвента подвргне својој физичкој власти.[6]) У старије време јавља се дакле везивање личности без дуга (*Haftung, engagement, enchaînement, obligatio stricto sensu*), а исто тако, — као што смо већ рекли — и дуговања без правног везивања дужника (*Schuld, devoir, dette, debitum*). Временом те су се две врсте односа спојиле у једну јединствену комбинацију. Само то се није десило, каже нам даље теорија, увођењем санкције код дуговања на бази *fides*, не правном реформом већ појединачним споразумима. Прво спајање дуговања и везивања у једну целину треба да је настало код споразумног решавања деликтног сукоба. Давно и давно постојао је обичај да се деликвент може ослободити власти оштећеног давањем извесне компензације. Но у случајевима где деликвент није могао ништа дати, већ је само обећавао извесну компензацију, вероватно је да је оштећеном морао пружити неку гаранцију. Узима се да се та гаранција састојала у давању

[5]) Ова теорија се односи првенствено на старо германско право. Аутор јој је *Brinz*, а поборници *Gierke, Strohal, Puntschart* и други. Њене тезе су проширене и на друга архаична права. Тако на асирско-вавилонско (*Koschaker*), на старо-грчко (*Partsch*), на римско (*Brinz, Cornil, Bekker*). Ми ову теорију излажемо и критикујемо само у колико се она односи на римско право. — Види: Cornil, Debitum et obligatio, Mélanges Girard. I. 1912, стр. 109.

Морамо подвући да теорија *Schuld und Haftung* има претеча, који су наслућивали разликовање ове теорије. На пр. *Mitteis* или *Huvelin*. То не значи да се наша критика неминовно односи и на те писце. За *Huvelin*-а, на пример, не може се никако рећи да у овом питању пати од недостатка социолошког посматрања ствари. Од особитог је интереса његова теза о значају магијских операција које се у старом праву врше приликом склапања уговора. По *Huvelin*-у такве операције имају за циљ да осигурају извршење уговора дејством магијских сила које прете обавезаном. Обавезани се налази под магијским утицајем повериоца (*emprise magique*). Видеће се током излагања колико је ово мишљење тачније од оног по коме постоји само правно везивање личности и које магијско и религиозно везивање личности занемарује. (*Huvelin: Magie et droit individuel, Année sociologique*, 1905—1906).

[6]) Дуго се веровало да је најстарији извор облигације, у садашњем значењу те речи, непосредно сâм деликт и, као што примећује Monier, то гледиште има још присталица. Благодарећи радовима *Betti*-а и *De Visscher*-а, то гледиште је углавном данас напуштено. Првобитно нема деликвент права на откуп. Он пада под власт оштећеног и може се ње ослободити само споразумом, дакле уговором. — Види Monier, op. cit., стр. 8.

таоца. Тако би се поред дуговања деликвента јављало и везивање таоца. Елементи будућег типа облигације били би већ у међусобној вези и зависности. Међутим, ту још не бисмо имали облигацију у класичном и данашњем смислу те речи, јер се везивање и дуговање не стичу у истој особи, већ се односе на два различита *лица, на таоца и на деликвента.*

Један степен даље у стварању облигације настаје, по тој теорији, онда када се уводи пракса да деликвент самог себе даје оштећеном као таоца. Сад се везивање и дуговање већ стичу у истој особи само, за разлику од касније облигације, они се не рађају из једног правног посла, већ из два посебна акта. Дуговање се рађа из обећања, а везивање из залагања личности које се вероватно вршило процедуром *nexum*-а. *Nexum* је затим служио и за обезбеђење других обећања и других дуговања.[7])

Најзад, даљом еволуцијом, долази до тога да се из једног јединог правног посла рађа и везивање и дуговање. Тај правни посао јесте *sponsio*. Дуго се веровало да је *sponsio* настала из самог *nexum*-а, од свечаних речи које се изговарају код његовог склапања. Ово мишљење које је првобитно заступао Савињи, данас је углавном напуштено и данас се подвлачи да је *sponsio* дошла само да замени *nexum* кад је овај застарео.

Као што се види, теорија „Schuld und Haftung", примењена на старо римско право, истиче постепеност формирања правне облигације. Она хоће да покаже дугу еволуцију од моралних дуговања до санкционисаних обавеза. У тој еволуцији, она разликује три главне етапе које можемо укратко резимирати овако: 1^0 Дуговање постоји без правног везивања дужника, а везивање личности се јавља без дуговања као независан и самосталан правни однос; 2^0 Везивање и дуговање долазе у однос зависности и чак се често стичу у истој сличности, али се рађају из два различита

---

[7]) О природи *nexum*-а се много дискутује у литератури. Ретко је које питање у праву изазвало толико различитих теорија. Старији систем види у *nexum*-у једну врсту уговора о зајму. Новији систем, напротив, једно самозалагање дужника. Особите заслуге за разумевања *nexum*-а имају *Mitteis, Lenel, Schlossmann, Mommsen, Huvelin, Cornil* и други. Литература о *nexum*-у наведена је код *Girard*-а (*Manuel*, стр. 478, б. 3), затим код *Luzatto* (*Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, 1934, стр. 217 и даље). Многи подаци се могу наћи у наведеном делу *Monier*-овом (стр. 13—20). Интересантно је забележити да се већ у римско доба (и то у другом веку пр. Хр. р.) није више знала правна природа *nexum*-а. Сачувана су гледишта неких старих римљана: *Varro, Manilius, Quintus, Mucius Scaevola*. Ми смо се за наша излагања о *nexum*-у служили само оним подацима који се чине ван дискусије. — Што се тиче старости *nexum*-а, мора се свакако узети да је он млађи од обавеза на бази *fides*, што писци и чине. Иако постоји теорија да је плебејска класа настала самим доласком латинских колониста из Албе на Палатин и формирала се од староседеоца, не може се претпоставити да је *nexum* одмах употребљаван за експлоатацију плебејаца. Та употреба се јавља, по нашем мишљењу, тек са повећаном потребом за радном снагом. Што се тиче старости употребе *nexum*-а према деликвенту, она нам је потпуно непозната

правна посла (обећање и *nexum*); 3⁰ Оба елемента се дефинитивно спајају и рађају се из истог правног посла (sponsio).[8])

Ова теорија има много заслуга, а пре свега ту, што је разбила статичну претставу о облигацији и јасно подвукла битну разлику између данашњег појма облигације и појма облигације у архаичним правима, поименце у старом римском праву. Но њен приказ развоја ствари у формирању облигације, односно појма облигације, у суштини је ипак неверан. Ми смо већ рекли зашто. Поједине промене које се јављају током времена у форми, или дејству облигационих односа не треба *a priori* посматрати као етапе у једном усавршавању, као станице на једном путу ка одређеном циљу. Кад је реч о облигаторним односима, много је вероватније да су промене у правној форми непосредан израз промена у друштвеној или економској структури. Много је вероватније да је мењање углавном једно адаптирање а не усавршавање (иако се, природно, ни ово не искључује).

Већ ако ствари посматрамо само историски-правно, не упуштајући се у социолошка разматрања, морамо сумњати у верност слике коју нам предочава теорија „Schuld und Haftung" примењена на римско право. Као што смо то учинили критикујући Monier-ове тезе, можемо и овде упозорити, пре свега, на чињеницу да ови разни облици обвезивања не одмењују један други, већ да они кроз дуги низ година коегзистирају. Ми имамо истодобно не само дуговања на бази *fides* и обавеза обезбеђених *nexum*-ом, већ и обавеза које се рађају из свечаног обећања *sponsio*. Просто обећање, *nexum*, *sponsio* употребљавају се напоредо, на пример, у доба закона Дванаест Плоча. Мора се истина признати да ово доскора није било познато, и да је праву старост установе *sponsio* утврдило тек откриће нових фрагмената Гајевих институција, учињено 1933 год. Но тиме није ништа мање уздрмана веродостојност теза изложених теорија. Социолошко посматрање овог питања још више нам показује да смо на кривом путу кад посматрамо првобитне облике облигације као етапе у једном усавршавању а не као адекватне изразе социалних потреба.

И несанкционисане обавезе на бази *fides*, и оне које су настајале из тврдог *nexum*-а или из *sponsio*, одговарале су извесним друштвеним потребама, извесном економском стању, извесном односу друштвених снага.

Пре свега треба разумети како су се обавезе могле заснивати на вери, на поверењу у реч, како су се могле заснивати на јединој *fides*. Је ли могућа једна обимнија измена обавеза на тој бази?

---

[8]) По *Cornil*-овој теорији, најстарији правни посао из ког би се рађало и дуговање и везивање обвезаног био би *vadimonium*. *Sponsio* би настала тек проширењем употреби овог правног посла. Иако се овде *Cornil* позива на *Mitteis*-а, он сâм овај део теорије сматра као чисту претпоставку. То и јесте разлог зашто ми нисмо изложили овај одељак теорије „*Schuld und Haftung*", примењене на римско право, коју теорију смо иначе излагали управо по *Cornil*-у.

ANALI PFB | anali.rs

Свакако не: обавезивање на бази чистог поверења не може бити широког обима. Но то не значи да је тај неправни облик облигације био несавршен. Економска структура Рима у најстарија времена таква је, да се не показује никаква потреба за редовним обавезивањем. У то време, породична група, доста бројна сама по себи, са својим робовима, сачињавала је једну економску јединицу која је углавном могла сама да задовољи своје потребе. То је била *domus*. У оквиру једне *domus*, производи се не само храна која је нужна за чланове, већ и све друго што је од потребе за *живот: одећа, обућа, намештај, итд. Кад треба, зидају* се и зграде. Стара римска *domus* економски је исто тако самостална као што је била наша задруга пре једнога века.

Размена добара је минимална. Редовне трговине и нема. „Потребе су, каже Салвиоли, многобројне, кућна радиност их задовољава у највећем делу, уз неколико индустриских продуката Етрушћана и других суседних народа који су долазили на сајмове који су се одржавали у Лацијуму".[9]) На тим сајмовима обављају се куповине и трампе, али све за готово и ту се не стварају никакве обавезе у времену. С друге стране роπска снага чини најамну снагу непотребном, а ова нема у почетку ни где да се регрутује.

Шта постоји онда од облигаторних односа? Постоје извесни односи између пријатељских породица, али нарочито између суседа, који су упућени једни на друге. Ови се помажу међусобно на разне начине, а између осталог бескаматним зајмовима у новцу и натури.

„Уговори, вели *Salvioli*, склапали су се у једном уском кругу лица, повезаних сусетством или крвљу а који, живећи у трајном додиру и једној непрекидној измени пријатељских услуга, не би никад помислили да се обрате странцима члановима других група са различитим култом и различитим интересима".[10]) *Salvioli* даље наводи Катанове речи: „Живи у миру са својим суседима. Ако градиш они ће ти помоћи својим материјалом".[11]) Даље сâм пише: „Био је обичај да се породице помажу између себе, позајмљујући једна другој новац, оруђе, храну бесплатно, очекујући противуслугу кад се за то укаже прилика".[12])

Сасвим је природно да су се под таквим околностима стварале обавезе на бази поверења у учињено обећање. Тек кад је дошло до социалних и економских промена, ова врста обвезивања постала је недовољна.

Појава *пехит*-а и његова употреба као сретство за обезбеђење тражбине, као сретства да несанкционисана обавеза постане санкционисана (под претпоставком да је *пехит* заиста био то), не значи да су Римљани успели да реше један правни проблем који је дуго стајао без решења. Она значи да су у старом Риму наступиле економске и социалне промене које су изазвале стварање нових правних облика. Ови нови облици нису дошли да истисну

ANALI PFB | anali.rs

[9]) *Salvioli*, Le capitalisme dans le monde antique, 1906, стр. 19.

[10]) Salvioli, op. cit., стр. 27.

[11]) De agri cultura, 4.

[12]) Salvioli, op. cit., стр. 28.

старе, већ су имали да врше извесну функцију у подручју у ком стари облици нису могли наћи широку примену.

Шта је тачно био nexum у правно-техничком смислу, ми не знамо. Али знамо поуздано да је nexum употребљаван редовно као сретство експлоатације плебејаца од стране патрицијa. Плебејцима су давани зајмови већином у натури, са високим, зеленашким каматама. У случају неврaћања дуга, поверилац је могао кратким поступком, и вероватно без пресуде, одвести дужника под своју власт и присилити га да својим радом отплати дуг.

Употреба nexum-a обележава у социалном погледу велику надмоћ патрициске класе, а у економском погледу повећану потребу за радном снагом у великим породичним економијама. „Другу једну категорију зајмова, вели *Salvioli*, сачињавао је страшни *nexum*, енергично заштићен од државе, а путем кога су инсолвентни дужници били вођени на робовање да би исплатили радом своје дугове, тако да су на тај начин породичне економије увећавале своју продуктивну снагу..."[13]) Са повећаним прометом и повећаном тражњом добара почео се осећати недостатак радне снаге. Најамне радне снаге било је слабо, а до ропске није било увек могуће доћи. *Nexum* је омогућио искоришћавање радне снаге појединих сиромашних плебејских породица.

Сасвим је разумљиво да је код ове врсте обавезивања дужник одговоран својом личношћу, кад се управо ради о искоришћавању његове личности, његове радне снаге.[14]) Погрешно је ту видети у самом правном облику примитивност и несавршеност. Правни облик је овде потпуно одговарао својој намени и био је један израђен инструменат патрициске доминације. Он није нестао онда кад је пронађен неки савршенији правни облик. Он је престао практично да постоји кад се однос снага друштвених класа почео мењати. Као што се зна, плебејци су се стално борили против *nexum*-a и, приликом одвођења једног младог плебејца као *nexus*-a, дошло је до народне побуне. Ускоро затим донесен је закон Poetilia Papiria (вероватно од 326 пр. Хр.) којим је nexum реформисан и ублажен а практично укинут. Ниуком случају се ова хумана улога уклањања nexum-a не сме приписивати појави установе *sponsio-stipulatio!*

Sponsio је одиграла сасвим другу улогу. Временом становништво Старог Рима расло је по броју. Промет добара био је све већи. Почела је да се јавља већа подела рада. Људи су се постепено економски диференцирали а односи компликовали.

„Да рад спецификације или мануфактуре, вели *Salvioli*, није више био у доба Дванаест Плоча само кућни и акцесоран, него да су већ извесни специални продукти постали резултат функционалног рада, макако примитивна била техника, то се потврђује са више страна: он се већ разликовао по про-

ANALI PFB | anali.rs

[13]) Salvioli, op. cit., стр. 26.

[14]) Код других санкционисаних начина обавезивања који су уведени за време трајања *nexum*-a, није могло доћи до искоришћавања дужникове радне снаге. После пресуде, могао је поверилац дужника продати или убити, што се по свему судећи релативно ретко дешавало.

фесијама, по занатима. Било је професионалних занатлија и занатлијских класа за извесне гране мануфактурног рада, нарочито за рад на металима и дрвету, и мануелни рад био је један слободан извор зараде".[15])

Услед ове економске диференцијације људи и све веће сложености односа, у међусобни додир почела су долазити не само лица која су била везана крвљу или сусетством,, већ и таква која су се слабо познавала и која нису уживала међусобно безгранично поверење.

Иако потреба за санкционисаним обавезама и утужљивим уговорима још није могла бити општа у то доба, она је била довољна да изазове стварање једног правног начина обавезивања употребљивог у свакој прилици. То је постигнуто на тај начин што је старом свечаном обећању *sponsio* призната правна важност. Данас је, као што смо рекли, теорија углавном сагласна да *sponsio* није настала из *пехит*-а. Сад можемо рећи да је то била од *пехит*-а потпуно независна установа која би се појавила и да *пехит*-а није било. Она има други циљ него *пехит* и одговара другим потребама.

Посматрајући најстарије врсте облигације, ми дакле не можемо стећи уверење да је појава санкционисане облигације била резултат неке дуге правне елаборације. Не види се ту никакво лутање нити напор за решење неког проблема. Санкција је уведена кад се за то показала потреба. Можда је било извесног закашњења у том увођењу, док се није створило уверење да се не може радити једино на бази *fides*. Чим се то уверење створило уведена је, верујемо ми, и санкција.

Не треба уосталом заборавити да обавезе на бази *fides* и саме нису биле без икакве санкције. Оне су додуше биле без *правне* санкције, без организоване и унапред одређене друштвене санкције. Али их ми зато не смемо изједначити са моралним обавезама данашњег типа, као што је на пр. дужност помагања пријатеља или родбине која нема законско право издржавања. „Код народа још младих, вели *Salvioli*, страх од јавног мишљења, жеља да се сачува поштовање суграђана имају довољно снаге да осигурају извршење уговора. Иако је моралност била сигурно ниже него наша, специјални услови живота чинили су да су се обавезе више поштовале."[16])

На сваки начин, у таквој средини реакција јавног мишљења и губљење угледа претстављале су већ саме по себи једну санкцију. Но ми можемо ићи још и даље и с много вероватности претпоставити да је санкција била још тежа. Вероватно је да је у случају неиспуњења уговора долазило до обустављања пријатељских услуга од стране породице онога који је веровао у обећање, а можда и осталих суседних породица. Ми знамо, на пример, да деликт изазива, код примитивних група, прекид мира између породице деликвента и породице оштећеног. Поред прекида пријатељских услуга, ми можемо претпоставити да је неиспуњење обећања имало и других последица, рецимо верских.

[15]) Salvioli, op. cit., стр. 24.
[16]) Salvioli, op. cit., стр. 27.

Свакако, нама се чини да су и обавезе на бази *fides* имале своју друштвену санкцију ,само неорганизовану. Да се временом и услед економских промена морало помишљати и на организовану санкцију, као и на учешће власти у њој, то је сасвим природно. Као што смо већ рекли, са повећаним прометом добара и повећаном поделом рада, у пословни додир почела су долазити лица која су се слабо познавала и која нису била везана ни сротством, ни сусетством. У оваквим случајевима, дотадашња неорганизована санкција остајала је без нарочитог дејства. Пословању је уствари почело да се отвара једно подручје где санкција није допирала. Ми знамо посуздано да су у датом времену чињени покушаји да се дејство обећања појача: обећање је давано у свечаној форми, или је дужник полагао заклетву *(jusiurandum)*. Цицерон нарочито истиче ову улогу заклетве, као сретства за појачање обећања. Најзад је у истом циљу уведена и правна санкција код једне врсте свечаног обећања. Ми додуше не знамо тачно ни време кад се то десило, ни начин на који се то десило. Но ми већ сада познајемо у великој мери економске и социалне промене које су довеле до појаве те, правне облигације.

Стеван Живадиновић

Н. З. Напомињемо да смо латинске именице у нашем тексту наводили стално у номинативу, додајући наш наставак где је то било потребно и згодно. На тај начин се добија на прегледности а избегава се употреба различитих граматика, до чега би дошло кад би стављали латинске именице у онај падеж који захтева наша реченица.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ДА ЛИ СЕ ГЛ. КОНТРОЛА ПОЈАВЉУЈЕ КАО ТУЖИЛАЦ У АДМИНИСТРАТИВНОМ СПОРУ КОД ДРЖ. САВЕТА ПО БАНСКИМ РЕШЕЊИМА О СЛУЖБЕНИМ ОДНОСИМА БАНОВИНСКИХ СЛУЖБЕНИКА

Решењем Бана див. Приморске бановине од 1932 реактивирани су и постављени за бановинске правне референте III гр. 2 ст. два бивши држ. чиновника пензионисана са IV гр. I кат. по ЧЗ од 1923, која прупа по ЧЗ од 1931 одговара IV гр. 2 ст.. Дакле, ради се о лицима која су пензионисана као држ. чинновници ,а реактивирани од стране Бана у бановинску службу на терет бановинског буџета. Услови у погледу враћања из пензије у бановинску службу су исти као и за држ. службенике пошто је пом. Бановина својом Уредбом била протегнула важност ЧЗ од 1931 и на своје службенике.

По § 62 ЧЗ при враћању из пензије у активну службу грађ. реда, не може се добити група која би била виша од оне у којој је службеник био пензионисан. Месна контрола при Бановини, као орган Гл. контроле, ставила је своју примедбу на издатке по пом. решењима, налазећи да су иста незаконита зато, што се дотични нису могли поставити у III гр. 2 ст., већ само у IV гр. 2 ст., па да је услед тога и бановинска каса оштећена, са разликом плата између III гр. 2 ст. и IV гр. 1 ст. За овим је Бан на своју одговорност поновио налог за исплату, тако да је Месна контрола на основу чл. 59 т. 1 под б) Зак. о Гл. контроли (=ЗГК), дала визу о чему је известила Гл. контролу. Приликом прегледа и расправе бановинског буџета исте бановине за 1932/33 год., Гл. контрола је нашла да су примедбе Месне контроле биле умесне, па је донела одлуку да се подигне тужба за накнаду штете. Туженик је у одговору на тужбу истакао приговор преурањености као приговор да су решења о постављењу дотичних лица постала правомоћна, пошто ниједна страна није употребила жалбу на непосредну вишу власт, а затим тужбу на Држ. савет.

Главна контрола је одбила приговоре туженика и пресудом од 9-IX-1939 Бр. 89571 осудила туженика на плаћање штете Бановини наводећи, поред осталих, и ове разлоге: „Исто тако неоснован је и приговор туженика, да је тужба преурањена, јер је проведен у потпуности поступак предвиђен чл. 59 т .1 под б) ЗГК. Претходно је Месна контрола ставила примедбу на решења

туженика као Бана Приморске бановине Бр. 5325 од 30-IV-1931 и Бр. 4002 од 11-IV-1932, која су повлачила штету за Приморску бановину. Али како се тужених, као Бан, са примедбама Месне контроле није сагласио, он је поновио налог за исплату по горњим решењима и тиме преузео одговорност на себе. Дотични рачуноиспитач Месне контроле, после поновљене наредбе за исплату, дао је визу, која је у ствари виза са резервом и о томе известио Гл. контролу и Гл. контрола сходно чл. 59 т. 1 под б) ЗГК приликом прегледа завршног рачуна Прим. бановине за 1932/33 нашла је да је издатак по горњем решењу незаконит, и зато је донела одлуку под Бр. 12314 од 13-V-1937 да се противу одговорног лица поведе поступак за накнаду штете, што је и урађено. — Употреба правног средства противу одлука Бана у личним односима бановинских службеника и то жалбе на вишу управну власт па онда тужбе Држ. савету, као што тужених у свом одговору на тужбу наводи, није предвиђена законом, уколико се тиче заступника бановинских интереса. Али, иако није предвиђена могућност вођења администс. спора, по једном решењу Бана, у личном односу банов. службеника, ипак је законодавац чл. 59 т. 1 под б) ЗГК предвидео поступак, којим се заштићавају бановински интереси у случају противзаконских решења и у вези истих, издавања налога који иду на штету бановинске касе. Према томе тужба није преурањена услед тога што није вођен админ. спор по горњим решењима, како тужених наводи."

Касац. суд решењем Рев 2051/37 од 25 октобра 1938 године поништио је пресуду Гл. контроле са ових разлога: „Основан је жалбени разлог да постоји ништавост пресуде Гл. контроле као Рачунског суда, због повреде из т. 1 § 597 у вези т. 6 § 571 ГРПП. Ово стога, што се из аката овог предмета види, да је тужени И. Т. донео своја решења Бр. 2325 од 30-IV-1932 и Бр. 4002 од 11-IV-1932 којима су М. Б .и С. И. постављени за бановинске правне референте III пр. 2 ст., у својству Бана Приморске бановине — дакле у својству управног органа, чије се решење појављује као управни акт. Према томе, Гл. контрола је погрешила кад се упустила у оцену законитости овога решења као управног акта противно ст. 3 чл. 26 ЗГК, и чл. 21 Зак. о Држ. савету и упр. суду (ЗДС) јер за овакву оцену она није била надлежна. За оцену законитости оваквих аката надлежни су управни судови — у овом случају Држ. савет. — Сходно овоме да би у овом конкретном случају могло бити несумњиво утврђено, да ли има материјалне штете за Бановину или не, морало је право бити утврђено од зато надлежних органа, да ли су напред поменута банска решења на закону основана или не. Па како се Гл. контрола, у смислу напред наведених законских прописа, појављује као тужилац код управних судова противу оваквих аката у циљу заштите законитости и материјалних интереса, државе и самоуправних тела, у случају да је закон повређен у корист појединца, то је било претходно потребно у админ. судском поступку расправити питање о законитости речених аката, од чијег решења у таквом једном поступку зависи питање накнаде штете. Са изложеног, погрешно је тумачење Гл. контроле чл. 59 т. 1 под б) ЧГК, да овај пропис даје право Гл. контроли, да решава о законитости оваквих аката Бана, а погрешно је и њено налажење да противу оваквих аката Бана, као самоуправног органа, није допуштено право тужбе на управни суд — Држ. савет, већ само право жалбе на вишу власт, па су стога жалбени наводи основани — чл. 16 ЗДС."

Примедба. — Спор је у овоме: да ли је Гл. Контрола требала подићи тужбу Држ. савету противу решења бана, којима су именовани повраћени из пензије ако је налазила да су та решења незаконита, па после окончања админ. спора, ако би решења била поништена, покренути спор о накнади штете, односно да ли се Гл. контрола појављује као тужилац код Држ. савета у админ. спору по решењима бана о службеним односима банов. службеника, као и то да ли је Гл. контрола правилно применила чл. 59 т. 1 под б) ЗГК.

1) Касац. суд налази да су банска решења управни акти и да се Гл. контрола појављује као тужилац код управних судова противу оваквих управних аката и да је погрешила када се упустила у оцену законитости једног банског решења. За своје тврђење Касац. суд се позива на чл. 26 ст. 3 ЗГК и чл. 21 и 16 ЗДС.

Ја сматрам да се ни путем аналогије овакво тумачење не може дати предњим законским прописима. Чл. 26 т. 3 ЗГК говори о томе да је Гл. контрола надлежна да подиже тужбу код Држ. савета у случајевима предвиђеним ЗДС. Ти случајеви изрично су побројани у чл. 21 ст. 5 ЗДС који гласе: „Ако је повређен закон у корист појединца указом, министарским решењем,

решењем бана, решењем команданта жандармерије, или одлуком које друге власти о службеним односима државних службеника.... онда се у име државе јавља као тужилац код Држ. савета Гл. контрола" (ово су измене учињене § 30 т. 10 Фин. зак. за 1933/34 годину).

Из предњих прописа јасно излази да се Гл. контрола појављује као тужилац само онда када је повређен закон у корист појединца указом или министарским решењем или одлуком које друге власти о службеним односима држ. службеника и то само у име државе тј. када је повређен закон на штету државе. У чл. 21 поменутог закона говори се и о решењима бана. Која су то решења? Да ли су то сва решења бана, која се сматрају као управни акти? На ово питање може се дати негативан одговор. У чл. 21 реч је о решењима бана која се односе на службене односе држ. службеника и када је тим решењима повређен закон у корист појединца а на штету државе. Да је то тако, јасно се види из текста чл. 21 ЗДС који гласи: „Ако је повређен Закон у корист појединца указом или мин. решењем, *решењем бана по § 35 Зак. о банској управи* (= ЗБУ), јавља као тужилац код Држ. савета Гл. контрола." По § 35 ЗБУ бану је дато право постављења, пензионисања итд. држ. службеника до закључно II гр. III кат. односно одговарајуће групе по § 249 ЧЗ. Према томе и решења бана о којима је реч у чл. 21 ЗДС односе се на држ. службенике које бан поставља на терет држ. буџета. Да је законодавац хтео да обухвати сва решења бана, не би уносио изричну одредбу да се то односи *само на држ. службенике, које бан поставља по § 35 ЗБУ. Пошто је ово* изузетак, има се најуже тумачити у смислу правила exceptiones sunt strictissima interpretationes, те се ни тумачење путем аналогије овде не може применити.

2) Кас. суд се позива и на чл. 16 ЗДС који гласи: „Под управним властима разумеју се и самоуправне власти" и на основу тога изводи да је бан донео управни акт у својству управног органа, те се Гл. контрола појављује као тужилац противу оваквих аката. Мислим да се овакво тумачење чл. 16 не може дати. Тачно је да бан доноси решења — управне акте — у својству управног органа, али то не значи да се Гл. контрола појављује као тужилац противу свих управних аката. Противу којих се аката Гл. контрола појављује као тужилац, код Држ. савета то је, видели смо, изречно набројено у чл. 21 ЗДС. Зато је чл. 16 дошао, не да каже да Гл. контрола може подићи тужбу и покренути админ. спор противу свих управних аката, већ да допуни чл. 15 ЗДС. У чл. 15 је речено шта је админ. спор. Па како је у чл. 15 реч о актима управне власти, то да не би било сумње које су то управне власти, дошао је чл. 16 по којему су и самоуправне власти управне власти.

Када су у питању права и интереси појединаца, ЗДС (чл. 15, 16, 18 и 21) дата им је могућност да заштите своја права тиме што могу изјавити жалбу на једну од виших власти, а противу решења те више власти, ако није решење министрово, могу поднети тужбу управном суду. Противу указа и министарских решења подноси се тужба непосредно Држ. савету. Исто тако по чл. 114 ЗУП странка има право жалбе на једну непосредну вишу власт. Али овим законом није предвиђено право тужбе на управни суд или Држ. савет. По чл. 21 ЗДС видели смо да се Гл. контрола појављује као тужилац у име државе у админ. спору само код Држ. савета а не и код управних судова. По истом законском пропису Министар финансија може поставити у седиштима управних судова нарочите органе, који ће се јављати као тужиоци у име државе у оним случајевима када је управним актом повређен закон у корист појединца. Свуда је реч о повреди Закона у корист појединца а на штету државе. Али шта бива када је управним актом бана повређен Закон у корист појединца, а на штету бановине, ко се онда јавља као тужилац код управних судова односно Држ. савета? По овом питању остала је празнина у Закону, коју би требало попунити. Гледиште Кас. суда да се Гл. контрола јавља као тужилац код управних судова противу свих аката државних и самоуправних органа, нема ослонца у закону. Ниједним законским прописом Гл. контрола није овлашћена да покреће и води админ. спор противу банских решења о службеним односима банов. службеника.

3) Кас. суд налази да је „погрешно тумачење Гл. контроле чл. 59 т. 1 под б) ЗГК, да овај пропис даје право Гл. контроли да решава о законитости оваквих аката бана." Тачно је да овај законски пропис не даје право Гл. контроли да цени мериторно законитост решења бана и Гл. контрола није у конкретном случају то ни урадила. Она је ценила правилност издатака који се заснивају на решењима, ценила је дакле налог за исплату и ценећи издатке

посредно долази до констатовања неправилности самих решења. Самим тим што је констатовала неправилност решења, месна контрола, као орган Гл. контроле, не доноси никакву одлуку о правилности или неправилности тог решења. Месна контрола доноси одлуку само по налогу за исплату, тј. издатку по буџету. И по овом питању постоји празнина у закону. То су увиделе бановине и Месне контроле при бановинама. Услед тога у извесним бановинама је уведена пракса да се решења бана о личним односима банов. службеника достављају месним контролама на преглед и када Месна контрола нађе да је решење правилно, доставља јој се налог за исплату, који она визира. Када нађе да је решење неправилно, онда тражи да га бан исправи или ако је потребно замени, па ако бан то уради поступак је као и у првом случају. Али ако бан не пристане на измену или замену решења, Месна контрола враћа нерасмотрено решење и чека да јој се достави налог за исплату по том решењу. Када се достави налог за исплату Месна контрола ставља примедбу и отпочиње поступак предвиђен чл. 59 т. 1 под б) ЗГК, тиме што, ако бан не усвоји примедбу већ понови налог за исплату, даје визу и о томе извештава Гл. контролу, која има да цени законитост оваквог издатка приликом прегледа и расправе бановинских рачуна за дотичну годину. Тако је и урађено у нашем случају.

Према томе ако Гл. контроли није дата могућност вођења админ. спора по банским решењима о службеним односима банов. службеника, онда бановински интереси су заштићени тиме што је Гл. контрола у могућности да по чл. 59 ЗГК т. 1 под б) ЗГК, заштити бановинске интересе и да путем спора о накнади штете утврди и одговорност за исту. Само једна нелогичност наступа: утврђује се штета по решењу бана чија законитост није оспорена од надлежног суда. Када је у питању штета за државу, која потиче, рецимо, услед неправилног постављења или унапређења неког држ. службеника, онда има право да се путем админ. спора утврди законитост акта о том постављењу, па тек онда, ако се поништи тај акт, покреће се спор о накнади штете. Овакав је поступак само када је у питању држава и њени интереси, а не и бановина. Зато би требало ово питање регулисати законом и поступак, који важи када је у питању држава, проширити и на бановине тако, било да се право покретања и вођења админ. спора противу решења банских о службеним односима бановинских службеника, додели Гл. контроли, било да се организују специални органи у служби саме бановине, те да се тим путем заштите и бановински интереси, а и административно судски поступак спроведе у потпуности.

Блажо Меденица

ПЕНЗИЈА ГРАДСКОГ СЛУЖБЕНИКА И ДОНОШЕЊЕ ГРАДСКОГ СТАТУТА

— О разумевању § 104 у вези § 100 Зак. о градским општинама —

При тумачењу § 104 у вези § 100 Закона о градским општинама (ЗГО), одељења Држ. савета заузела су супротна гледишта. По једном гледишту (бр. 23238/38), право градског службеника на пензију, условљено је доношењем градског статута. По другом (12532/39), до доношења градских статута, меродавне су одредбе Зак. о чиновницима на које упућује § 104 ЗГО, те градски службеник са 10 десет година службе и пре доношења статута има права на пензију и не може бити отпуштен као што је био случај у спору бр. 23238/38.

Због овога неслагања својих одлука, у тумачењу ове одредбе ЗГО, Општа седница Држ. савета (бр. 29479/39) проучила је ово питање и нашла: „У § 100 ЗГО прописано је да „градско веће има донети статут којим се уређују и систематизују звања градских службеника, одређује њихов број, квалификације и принадлежности за свако системизовано место и назначује којем звању и положају држ. службеника одговара звање градског службеника. У статуту има бити утврђено с којим местом је везано право на пензију". Затим је у ст. 1 § 104 ЗГО предвиђено да „одредбе за држ. службенике о општим условима за пријем у службу, о вршењу службених дужности, о престанку службе, о пензијама, као и о дисциплинској одговорности имају се сходно смислу примењивати и на градске службенике уколико овим законом није друкчије одређено". У ст. 2 § 104 одређено је да „службенику који испуни услов за стицање права на пензију време проведено у државној или самоуправној служби пре ступања у градску службу рачуна се при одмеравању количине пензије". — У тексту ових двају законских прописа дат је градовима налог: у § 100 за градско веће да донесе статут („има донети статут.."),

а у § 104 за примену на градске службенике одредба које важе за држ. службенике („одредбе за државне службенике... имају се сходно смислу примењивати и на градске службенике..."), што значи да су градови дужни да донесу статуте по § 100 и да на градске службенике примене сходно смислу одредбе које важе за држ. службенике. По § 100, град није дужан само донети статут, већ тим статутом мора уредити питања која су у овоме пропису изричито поменута, а међу њима је и утврђивање места у градској служби с којима је везано право на пензију. Затим, кад је, према § 104, примена одредаба које важе за држ. службенике обавезна на градске службенике у погледу свију службеничких односа у овоме пропису поменутих, онда се и на питање пензије градских службеника имају сходно смислу применити односне одредбе за држ. службенике, јер су и пензије поменуте у § 104. Из овога произлази да је градско веће, кад је дужно донети статут и тиме поред осталог утврдити с којим је местом у градској служби везано право на пензију, исто тако дужно да при томе утврђивању места за које је везано право на пензију примени „сходно смислу" односне одредбе које важе за држ. службенике. А то значи да се статутом мора везати право на пензију за она места у градској служби која одговарају местима у држ. служби за које је везано право на пензију Баш с обзиром на то, у § 100 је предвиђено да се у статуту има, пре утврђивања места везаних са правом на пензију, означити којем звању и положају државног службеника одговара звање градског службеника, а то значи да се ово поређење звања градских службеника са државнима показује као радња из које следује утврђивање места у градској служби везаних за право на пензију, сходно одредби § 104. Према томе, по самом закону право на пензију везано је за свако место у градској служби које одговара једноме од места у државној служби које повлачи право на пензију, и та се места статутом могу само тако утврдити. — Међутим, поставља се питање да ли и које службено место у градској служби повлачи право на пензију пре доношења статута по § 100, односно да ли је статут услов за право на пензију градских службеника уопште. Код овога питања ваља уочити да је ЗГО у § 100 дао налог градском већу да донесе статут, а затим да је у § 104, према напред изложеноме, већ прописао да се одредбе о пензијама које важе за држ. службенике имају „сходно смислу" примењивати и на градске службенике. Како пак ови прописи закона довољно јасно утврђују право градских службеника на пензију, и како њихова примена није ни једном одредбом овога закона одложена, онда се показује као несумњиво, да недоношење градског статута не може спречити примену ових законских прописа који градским службеницима признају право на пензију сходно одговарајућим одредбама за државне службенике. Ово у толико пре што, према напред изложеноме, градско веће при прописивању статута није слободно у утврђивању места која у градској служби повлаче пензију, већ је у томе погледу везано одговарајућим одредбама које важе за држ. службенике. Оно што је за ово утврђивање места везаних за пензију претходно потребно, и што се у неколико показује као услов за то, то је означавање којем звању и положају државног службеника одговара звање градског службеника. — Ово поређење звања остављено је одредбом § 100 статуту, али, предвиђајући могућност да статут не буде одмах донет, закон је у прелазним наређењима (ст. 2 § 159) ставио у дужност Мин. унутрашњих послова да у споразуму са Мин. финансија привремено уреди, до доношења општинског статута, „којем звању и положају држ. службеника одговара звање градског службеника". Из смисла ове одредбе, а и из потпуно истоветног текста њеног са одговарајућим местом из § 100 јасно произлази да прописи донети по ст. 2 § 159 привремено замењују одредбе статута о поређењу звања, док статути не буду донети. Уколико се дакле ово поређење звања показује као услов за могућност примене на градске службенике односних прописа који важе за држ. службенике, тај услов је несумњиво испуњен онде где су прописи по ст. 2 § 159 донети. На тај начин, онде где су ти прописи дати постоје сви елементи за утврђивање који од градских службеника заузима место с којим је везано право на пензију, те је тако омогућена примена § 104, односно примена на градске службенике прописа о пензијама који важе за државне службенике. А пошто ови елементи у таквом случају постоје, и пошто, према напред изложеноме, градско веће и иначе није

слободно при утврђивању места која позлаче право на пензију већ је везано резултатом поређења звања и применом одредаба које важе за држ. службенике, то значи да и само право градских службеника на пензију, које произлази из § 104 ЗГО, није условљено доношењем статута по § 100 ЗГО. — Са ових разлога.... Општа седница Држ. савета је решила: „Право на пензију градских службеника независно је од доношења градских статута који то питање имају да уреде, и у недостатку статута меродавни су у питању овога права прописи који важе за државне службенике ,а на које прописе упућује § 104 ЗГО".

Примедба. — Може се рећи да је овом одлуком опште седнице Д. С., не само правилно протумачен закон, већ и уведен у живот правни институт пензије за градске службенике, који је формално већ постојао али га фактички, нарочито у српским крајевима, готово није ни било. Ту ситуацију подржавали су не само управне власти већ и управни судови. Ова одлука значи преокрет у пракси Држ. савета.[1])

Очигледно је да право на пензију градског службеника није могло бити везано за доношење градског статута, пошто је ЗГО у §-у 104 изрично напоменуо *да се „одредбе за држ. службенике.... о пензијама.... имају.... сходно* смислу примењивати и на градске службенике уколико овим законом није друкчије одређено." Како држ. службеници са 10 година службе стичу право на пензију, нема сумње да се сходно одредби § 104 ЗГО после 10 година службе пензија мора признати и градском службенику. ЗГО ни у једном свом пропису није у том погледу ставио ограничења. Напротив, могло би се рећи да је нарочито издвојио од осталих службеника оне који су провели 10 година у градској служби. Кад је ЗГО у §-у 161 (ст. 1) прописао да се затечени службеници без квалификација које буде предвидео статут, могу „задржати на затеченом положају ако на дан ступања на снагу овога закона имају *најмање* десет година општинске службе", он је јасно истакао да води рачуна о службеницима са 10 година службе. Исти је случај и са другим ставом истог §-а: „Службеници који су по досадашњим прописима имали сталност и који *немају десет година* општинске службе на случај отпуста добиће отпремнину..." Из овога следи јасно, да је закон разликовао службенике са 10 година службе од осталих. Ту не може бити никакве сумње. Да није тако он би и њима предвидео отпремнину у случају отпуста. Ситуацију оних градских службеника који су већ стекли права на пензију, статут није могао променити. Напротив, статут мора бити сагласан закону.[2]) Значи да се ни после доношења статута, затечени службеници са најмање десет година службе, и без предвиђених квалификација, не могу отпустити, пошто се они чак не морају ни пензионисати, већ се могу задржати на затеченом положају (§ 161 став 1).

И ово неколико напомена иду у прилог тумачења Д С. да право на пензију градског службеника није везано са доношењем градског статута. Закон је јасно истакао да је поставио за циљ установљење института пензије за градске службенике. Према томе, очигледно је, да се и тумачење његових одредаба мора сагласити са том основном тежњом коју дух закона изражава. Стога у овом случају не може бити изигравања закона ни стављањем на расположење,[3]) пошто су и за ту ситуацију, меродавне одредбе ЧЗ које прописују кад се и под којим условима службеник може ставити на расположење.[4])

Д. Ђ. Денковић

---

1) Види опширније о пензији градских службеника: Богдан Р. Мајсторовић, Право на пензију службеника оних градова који немају службеничког статута, Градска општина, стручни лист Савеза градова Краљевине Југославије, Београд, април 1940, бр. 4, стр. 157-164.

2) В. праксу н.пр. — (Одлука Држ. савета бр. 27093|1936): „...У прелазним наређењима овога закона (§ 156) одређено је, да градски статути, уредбе и правилници у колико нису у противности са овим законом остају на снази док се не измене. Како уређење пензија градских службеника, према наведеном § 100, није остављено статуту, а у § 104 одређено да се односне одредбе прописане за држ. службенике имају примењивати и на градске, излази, да су одредбе Уредбе, бар у колико се тиче пензија, у супротности са овим ЗГО (§ 104), јер је ово питање друкчије уређено код држ. службеника одредбама ЧЗ, услед чега су односне одредбе Уредбе престале важити (§ 156 ЗГО)..."

3) Изигравање би било у томе, што после истека времена које се може провести у стању расположења наступа престанак службе.

4) Видети: Д-р Михаило Илић, Могу ли приликом доношења службеничких статута градски службеници бити стављени на расположење? Политика, од 2 марта 1937.

ЗАКОНИ И УРЕДБЕ ДОБИЈАЈУ ОБАВЕЗНУ СНАГУ ДАНОМ ПУБЛИКАЦИЈЕ ОДНОСНО ПО ПРОТЕКУ VACATIO LEGIS

Питање од кога момента важи један закон односно уредба и од кога момента добијају обавезну снагу, од необичног је значаја по остваривање права појединаца. Рекло би се на први мах, да овде није ни потребна никаква дискусија, пошто је устав у томе погледу јасан, а и сваки посебан закон односно уредба на јасан начин регулишу то питање. Међутим у пракси (посебно у управно судској пракси) било је спорних случајева, поводом истакнутога питања.

Када се говори о моменту ступања на снагу једног закона, морају се имати у виду разни стадиуми законодавне процедуре, кроз које пролази један законски предлог да би коначно постао перфектан закон и добио обавезну снагу.

Један законски предлог, изгласан у народном претставништву, иде на сагласност краљу (у монархијама), као другом законодавном чиниоцу; монарховим давањем пристанка на један законски предлог, који је парламент решио (потврђивање закона — *санкција*) довршено је стварање законодавчеве воље. Али законодавчева воља не сме остати скривена, већ мора бити изјављена и констатована, да би могла имати правног дејства. Зато наступа проглашавање закона (промулгација), чиме се утврђује аутентичност и законитост закона, и закон долази до општије егзистенције. Овим краљевим актом се констатује да је законодавчева воља створена. Међутим закон постаје перфектан и обавезан тек са обнародовањем његовим,[1]) које се врши штампањем у службеном листу. Закон ће производити своје дејство, и постати обавезан за поданике онда, када им његова садржина буде саопштена и они тиме буду у могућности да се с њом упознају. Целокупна радња на доношењу закона добија свој смисао и вредност тек када се закон и обнародује, јер се тек после обнародовања закона може приступити ономе ради чега је и донет, а то је примењивање закона.[2]) Закони добијају обавезну снагу са даном обнародовања, или после једног одређеног рока (vacatio legis), али никако пре ова два момента. У овом смислу гласи и чл. 66 ст. 2 Устава од 1931: „Закон добија обавезну снагу 15 дана по обнародовању у „Служб. новинама", ако сам Закон друкчије не одреди." Тј. овај рок за vacatio legis може бити и краћи. Овај исти правни принцип вреди и за одређивање момента обавезности код уредаба.[3])

Међутим, иако је несумњиво јасно да перфектност и обавезност једнога закона наступа тек са његовим обнародовањем, и да се тек од тога момента тај закон има примењивати, ипак доста често уноси забуну једна одредба, која се налази на завршетку текста појединих закона, а која обично гласи овако: „Овај закон ступа у живот кад га краљ потпише". Ову одредбу треба разумети само на тај начин, да се потписом краљевим завршава процедура стварања законодавчеве воље, али такав закон још нема обавезну снагу, док не буде на правилан начин обнародован. Према томе, пропис да „закон ступа у живот кад га краљ потпише", није од значаја при одређивању дана, ког закон добија обавезну снагу.

Поводом истакнутога питања, у пракси Држ. савета било је више спорова. У пресуди Држ. савета бр. 28101/39 од 17 јануара 1940 Држ. савет је заузео гледиште, да закон постаје обавезан тек обнародовањем. Чињенично стање овога спора је следеће: Један официр пензионисан је указом од 30 августа 1923 и регулисана му је пензија по Закону о устројству војске и морнарице од 1904, пошто је на дан пензионисања још био у важности тај закон. Молбом поднетом 1939 он је тражио од управне власти поновно регулисање пензије по прописима Закона о устројству војске и морнарице (= ЗУВМ) од 1923, пошто сматра, да је тај закон важио у моменту његовог пензионисања. Како је питање пензије овога официра било правноснажно окончано, управна власт се послужила § 133 Закона о општем управном поступку, и по том основу мериторно оценила тужиочев захтев за поновним регулисањем пензије

[1]) Слободан Јовановић: О Држави; стр. 205. Д-р. Ђ. Тасић: „Ignorantia legis nocet" — „Архив за правне и друштвене науке"; књ. I бр. 2 од 25-IX-1920 г.

[2]) Д-р Драгослав Јовановић: Доношење закона — Београд 1923, стр. 155.

[3]) Д-р Драгослав Јовановић: Доношење закона, стр. 140.

по ЗУВМ од 1923, одбивши га од тражења. Противу овога решења он је подигао тужбу Држ. савету који је нашао, да је тужба неоснована: „Према чл. 345 ЗУВМ од 1923, тај закон ступа у живот од дана кад га краљ потпише, а обавезну снагу добија кад се обнародује у Службеним новинама. Ступање закона у живот, везано за краљев потпис, означава само да је краљев потпис крајњи акт у законодавној процедури око доношења тога закона и да је закон тиме постао перфектан. Међутим од овога момента не наступа и примена тога закона, јер примена је везана за обавезност, а обавезност настаје тек обнародовањем у Службеним новинама. — ЗУВМ од 1923 обнародован је у Службеним новинама од 6 септембра 1923 кад је, сходно цитираном чл. 345, добио обавезну снагу, којег момента је настала и његова обавезна примена. Тужилац је међутим пензионисан пре тога момента (30 августа 1923), када тај закон још није важио и према томе, министар је правилно поступио кад исти није применио на његов конкретан случај".

У пресуди пак бр. 17983/40 од 25-IX-1940, Држ. савет је донекле отступио од гледишта, израженог у горе цитираној пресуди. Додуше ни чињенично стање ни односни прописи нису идентични са горњим случајем.

Прегледаћемо најпре прописе који у овом случају долазе у обзир за примену. У § 3 Грађевинског закона (=ГЂЗ) је предвиђено , да сваки град мора имати своје уређајне основе, а то су: регулациони план, уредба о његовом извођењу и грађевински правилник. Прописом §-а 8 ГЂЗ предвиђено је, да ће Министар грађевина у року од шест месеци донети Правилник на израду регулационог плана и општа упуства за израду Уредбе о извођењу регулационог плана и грађевинског правилника (до 16-VI-1932), а коначно доношење ових уређајних планова предвиђено је за две године, рачунајући од 16-VI-1932; дакле наведени уређајни основи имали су бити завршени до 16-VI-1934 (§ 7 ст. 2 ГЂЗ). Прописима ГЂЗ (§§ 4, 7, 8, 9, 10 и 11) као и прописима правилника за израду регулационог плана предвиђено је неколико фаза, кроз које треба да прође израда регулационог плана једног града: 1) Израда пројекта регулације — идејне скице (чл. 11 и чл. 14); 2) начелно одобрење пројекта регулационог плана (идејне скице) од стране надлежне власти из § 10 ГЂЗ (чл. 17); 3) израда генералног регулационог плана (чл. 18); 4) излагање на увид заинтересованима (чл. 20); 5) одобравање од стране општинског одбора (чл. 20 ст. 2); 6) дефинитивно одобравање регулационог плана од власти надлежне по § 10 ГЂЗ (чл. 20 ст. 4); 7) излагање на јавни увид одобреног регулационог плана (чл. 23). Даном јавног излагања регулациони план ступа на снагу (§ 11 ГЂЗ).

Кроз исте фазе пролази и израда Уредбе за извођење регулационог плана, с том разликом само, што се уредба, кад је одобрена од надлежног органа, мора публиковати у службеном листу дотичне општине или у „Службеним новинама", и од тога дана добија обавезну снагу.

Из изложених прописа се види, да је поступак за доношење регулационог плана и Уредбе о његовом извођењу врло дуг и компликован, тако да Градско поглаварство у Београду ни до данас (шест година после крајњег рока) није успело да донесе дефинитиван регулациони план и уредбу о његовом извођењу. Да би се до коначног доношења ових уређајних основа попунио њихов недостатак, законодавац је у § 69 Фин. закона за 1939/40 год. донео следећу одредбу: „идејна скица регулационог плана Општине града Београда и нацрт уредбе о његовом извођењу у погледу величине грађилишта, намене земљишта, врсте насеља и висине зграда добијају обавезну снагу, чим Министар грађевина ову скицу и нацрт одобри".

Намера законодавца је била да онемогући евентуалне злоупотребе појединаца у грађевинској делатности, које су биле могуће због отсуства правних норми.

Министар грађевина сходно цитираном § 69 Фин. закона за 1939/40 решењем бр. 50918/39 од 11-XII-1939 одобрио је идејну скицу регулационог плана за град Београд и нацрт Уредбе, после чега је Градско поглаварство у Београду одмах почело и примењивати односне прописе идејне скице и нацрта уредбе.

Нацрт уредбе за извођење регулационог плана града Београда, Градско поглаварство обнародовало је тек 10 јуна 1940 у „Општинским новинама" бр. 21—22 од 10-VI-1940.

У међувремену између ова два момента (11-XII-1939 — дана доношења решења Министра грађевина о одобрењу идејне скице и нацрта уредбе, и 10-VI-1940 — дана обнародовања нацрта уредбе), обратио се Н. Н. Градском поглаварству, у Београду да му изда дозволу за подизање зграде у Раковици, парцела 2516/28. Ово тражење Поглаварство је одбило одлуком Г.О.бр. 183 од 23 фебруара 1940 са разлога, што се односно имање налази у ширем грађевинском реону, — како је то утврђено нацртом Уредбе о извођењу регулационог плана, који је постао обавезан самим одобрењем Министра грађевина сходно § 69 фин. зак. за 1939/40, — и на том имању као таквом може да се изводи зидање (§ 47 ГЗ), тек пошто га општина претходно прогласи за градилиште, што са истим није учињено. Министар грађевина, по жалби именованог, решењем бр. 9594 од 15-V-1940 поништио је наведену општинску одлуку нашавши, да Општина није могла да се позове на нацрт Уредбе о извођењу регулационог плана, одобрен од стране Министра грађевина сходно § 69 Фин. зак. за 1939/40, кад га није претходно на сходан начин објавила. Општина у својству самоуправе, тужбом код Држ. савета, тражи поништај министровог решења истичући, да је нацрт пом. Уредбе самим одобрењем од стране Министра грађевина, и без објављивања, постао обавезан и пуноважан, сходно § 69 Фин. зак. за 1939/40.

Држ. савет пресудом бр. 17983/40 од 25-IX-1940 уважио је тужбу Градског поглаварства у Београду и поништио решење Министра грађевина бр. 9594 од 15-V-1940: „Разлог по коме је Министар грађевина поништио општинску одлуку (што одобрени нацрт Уредбе није објављен) нема основа у § 69 Фин. зак. за 1939/40, у коме изриком стоји, да нацрт Уредбе о извођењу регулационог плана чим буде одобрен од Министра грађевина добија обавезну снагу; дакле само одобравање производи обавезност нацрта, и без обзира на то да ли је одобрењу следовало и публиковање одобреног нацрта".

Поставља се питање: да ли је збиља законодавац мислио, да призна обавезност једном правном правилу, на основу самог одобрења надлежног органа. У том случају оваква одредба претстављала би повреду правног принципа, санкционисаног у чл. 66 Устава, а наиме „да свако правно правило, да би постало позитивно право, „право које се у животу остварује",[4]) мора бити обнародовано.

Речи из § 69 Фин. зак. да „идејна скица и нацрт уредбе добијају обавезну снагу чим их министар одобри", пре би се могле разумети тако, да се одобрењем Министра грађевина даје важност једном недовршеном регулационом плану и нацрту Уредбе, иако још нису завршене све радње, које су потребне за доношење дефинитивног регулационог плана и Уредбе о његовом извођењу. Законодавац је хтео, да кратким поступком привремено попуни празнину, која је постојала услед отсуства регулационог плана и Уредбе о његовом извођењу. Према томе одобрење Министра грађевина има се схватити као санкционисање једног правног правила од надлежног органа „после чега је било потребно испуњење и последњег услова, потребног за перфектност једног правног правила — обнародовање његово. У овом случају, излагање на јавни увид идејне скице регулационог плана и публиковање нацрта Уредбе у службеном листу.

Славољуб Б. Поповић

СУДСКА ХРОНИКА

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА И СЛУЖБЕНОСТ NON AEDIFICANDI ПРЕД НАШИМ КАСАЦИОНИМ СУДОМ

Тужилац је био на свом земљишту подигао ограду уз саму туженикову зграду и на тај начин одузео суседној згради потребну светлост и ваздух. У поступку због сметања поседа туженик је успео, да склони ограду; због тога је тужилац у редовној парници тражио да се утврди да туженик није стекао право службености на тужиочевом имању, као послужном добру, и да тужилац има право да задржи ограду, коју је био подигао.

[4]) Д-р Ђорђе Тасић: Увод у правне науке; стр. 67.

У току поступка суд је утврдио, да тужилац није имао стварне потребе за подизање ограде, јер у висини у којој је подигнута, она не користи тужиоцу. С друге стране, прозори на тужениковој згради постављени су према тужиочевом имању тако, да се зграда не би могла корисно употребити, ако се туженику не би признало право кућне службености по § 337 т. 10 ГЗ. Најзад је утврђено, да је туженикова двоспратна зграда, подигнута пре кратког времена, а да пре тога у корист земљишта на коме је зграда подигнута, није постојало никакво право службености.

Пресуђени и призивни суд одбили су у целости тужбени захтев, наводећи у главноме оне разлоге: Подизањем ограде у висини туженикове куће, тужилац је вређао туђе право самим тим, што је употребом свога права ишао само за тим, да туженикової згради спречи видик, ваздух и светлост. Због тога, иако је у начелу свако овлашћен да своје имање употребљава на начин како жели, тужилац у овом случају нема права да задржи ограду, јер би тиме он злоупотребио своје право, а то је недопуштено. По питању, да ли је туженик стекао право службености, у призивној пресуди се наводи: „... срески суд је правилно нашао, да у овом случају стоји законска службеност из § 341 ГЗ, пошто закон ограничава право сопствености кад други своје добро сасвим или од чести не би могао употребити. Спорна тараба подигнута уз саму двоспратну зграду туженика, у висини исте, одузимала је згради правилно проветравање и светлост, те према томе зграда се не би могла употребити за становање. У § 327 т. 10 ГЗ предвиђено је, да сопственик служеће земље не може ништа на своме кућишту зидати, чиме би здању другог светлост и ваздух одузети могао. Дакле, законодавац је нарочито имао у виду да од кућних службености и ту службеност пропише, јер је имао у виду здравље грађана. Није потребно да је туженик раније стекао службеност, пошто је овде у питању службеност која се у см. § 341 ГЗ рађа онда када се утврди, да неко своје добро не може употребљавати сасвим или од чести".

Касациони суд у Београду је потврдио призивну пресуду у делу, којим је одбијен тужбени захтев, да се тужиоцу дозволи подизање ограде, док је у другом делу, којим је одбијен захтев да се утврди, да туженик нема право службености, пресуду призивног суда укинуо и ствар вратио на поновну расправу и одлуку. Разлози Касац. суда су следећи: „Кад је призивни суд на основу оцене чињеница и доказа изнетих у току спора утврдио, да је тужитељ, подижући тарабу у висини нове туженикове зграде ишао само на то, да подигнутом тарабом спречи видик туженику и да му на тај начин спречи ваздух, светлост и изглед куће, онда је правилно и правно схватање призивног суда, да се тужитељу не може допустити да ову тарабу задржи. — Даље је Касац. суд нашао да стоји истакнути ревизиски разлог из § 597 т. 4 ГРПП у правном схватању призивног суда, да туженици имају право службености у корист своје зграде, као повласног добра, која службеност као терет лежи на суседном двориштy, тужитељевом, као послужном добру, и да у овом случају постоји законска службеност из § 341 ГЗ, пошто туженици своју зграду не би могли употребљавати, ако би јој се одузела ова службеност. Предње правно схватање призивног суда погрешно је. По §§ 340 и 342 ГЗ за стицање права стварне службености потребно је да постоји пуноважни основ и закони начин прибављања. Као основ за прибављање права службености предвиђен је и случај код тзв. законских службености у § 341 ГЗ који ограничава право сопствености извесног лица, када неко други по природи саме ствари не би могао делимично или сасвим употребити своје добро, и као пример наводи случај, кад ко на њиву своју не може доћи, ако преко туђе њиве не прође. Овде, међутим, то није случај, јер су се туженици, подижући своју нову зграду и отварајући прозоре према двориштy тужиочевом, сами, својом радњом, ставили у положај, да ту нову зграду не могу искористити ако се не послуже суседним имањем." С обзиром на изложено, требало је призивну пресуду преиначити, али како није цењено питање о томе, да ли постоји уговорна службеност, Касац. суд је на основу § 604 од. IV. ГРПП, укидајући пресуду призивног суда, вратио ствар на поновну расправу и одлуку.

(Закључак Касационог суда Рев. 1569/39-1 од 2-X-1939).

*

Дакле, Касац. суд сматра да сусед нема право да на своме земљишту подиже ограду једино у циљу да суседној згради одузме ваздух и светлост,

али да власник зграде нема право законске службености из § 341 ГЗ, кад је он сам зграду подигао тако да се она без послужног добра не може корисно употребити.

После рецепције римског права па све до скора и у доктрини и у судској пракси задржан је принцип, по коме свако може своје право употребљавати без икаквог ограничења. Стара максима римског права: Nemo damnum facit, neminem laedit qui suo iure utitur, истицана је као опште правило, а при томе као да се није водило рачуна о једном другом пропису римског права: malitiis non est indulgendum. У старим судским пресудама додуше могу се наћи случајеви где је ово правило ублажавано, али то је ретко и изузетно; тек конструисањем теорије о злоупотреби права настаје преокрет по овом питању.

Присталице ове теорије, и поред противног мишљења еминентних правника (Планиол, Перић, Мартен и др.) успели су да наметну идеју, да свако право има свој циљ постојања и да употреба права на начин који није нормалан не сме бити допуштена. Ова идеја продрла је у новијем законодавству појединих држава, тако да данас постоје законски прописи о забрани злоупотребе права у грађанским законицима Немачке (§§ 138, 226, 826), Швајцарске (§ 2), у Општем имовинском законику за Црну Гору (чл. 943 и 1000), а и у Предоснови ГЗ за Краљевину Југославију (§ 9). Најзад, и совјетски ГЗ од 1923, руководећи се истим принципом на основу којег се забрањује злоупотреба права у државама основаним на индивидуалистичком правном поретку, принципом да свако право има свој циљ постојања и да се само у том циљу може употребити, — прописује да су „грађанска права законом заштићена, изузев када су употребљена противно њиховом економском и социалном циљу". (Превод са француског, L. Josserand, II, p. 213).

Српски ГЗ по угледу на свој изворник аустриски ГЗ, не садржи прописе о забрани злоупотребе права, али то не значи да је код нас злоупотреба права дозвољена. Истина, пропис § 806 ГЗ изгледа да упућује на правило: qui iure utitur, neminem leadit, али и по овом пропису допуштена је титулару употреба права „само ако границе власти не прекорачи", а те границе биће увек прекорачене, ако се употреба права врши на начин који није моралан, ни социалан и за који се не може рећи да га је законодавац одобрио.

У изнетој одлуци Касац. суд, противно раније пракси, сматра да није допуштена употреба права једино у циљу да се другоме штета нанесе. Имајући у виду конкретан случај, Касац. суду је било довољно да се ограничи на овакво констатовање злоупотребе права, иако то није једини њен облик, јер употреба права није допуштена како онда, када се врши у циљу да се другоме нанесе штета (субјективна теорија), тако ни онда, када се, без обзира на намеру титулара, право врши уопште на неморалан начин, противно друштвеним правилима (објективна теорија). У своме образложењу Касац. суд не наводи ни законске прописе, на којима је одлука заснована, али то не одузима значај ове одлуке, када је она иначе правилна. Једном добро схваћена ствар, наћи ће своје законско образложење, а оно у овом случају, по нашем мишљењу треба тражити у тумачењу § 806 у в. §§ 8 и 10 ГЗ и у аналогној примени § 341 ГЗ.

Друго питање, које је било предмет одлуке Касац. суда, а наиме питање о стицању законске службености, сматрамо да је такође правилно расправљено. Суштина спора састојала се у томе, да ли се законска службеност стиче самим тим што је власник довео своје добро у такав положај да се оно без послужног добра не може користити. Граматичко тумачење § 341 ГЗ допуштало би такво решење, но Касац. суд правилно констатује да се законска службеност стиче, када неко по природи саме ствари не може своје добро сасвим или делимично употребити. Другим речима, законска службеност настаје због односа који постоји између повласног и послужног добра, због њихове просторне везаности а не вољом једног власника.

Противно гледиште призивног суда сем тога не води рачуна о потреби суседног добра које треба да постане послужно, и о ситуацији која би настала кад би се једностраним актима власника једног имања стварала обавеза за суседа и ограничавало његово право.

Н. Срзентић

ЕСКОНТНА ЛИСТА ЈЕ САСТАВНИ ДЕО МЕНИЦЕ, ТЕ ЈЕ И КАМАТА ЊОМЕ ПРЕДВИЂЕНА ОБУХВАЋЕНА ПЛАТНИМ НАЛОГОМ

По меничном платном налогу судије појединца Окружног суда у Краљеву од 22 фебруара 1940 По-24/40 осуђен је тужени Б. М. да плати К. акц. штедионици износ од 18600 дин. са 10% камате од 10 октобра 1936 до наплате и трошкове у досуђеном износу.

Противу овог меничног платног налога тужени Б. М. поднео је благовремене приговоре наводећи поред осталог и то: да се тужилачкој страни не може досудити већи интерес од 6% у смислу § 47 Мен. закона (= МЗ), пошто већи интерес у меници није ни изложен, а есконтна листа није и не може бити саставни део менице. Ово у толико пре што је он и иначе са тужилачком банком био уговорио да јој плаћа 6% интереса и у том износу јој интерес једно време и плаћао.

Суд је спровео предложене доказе и узимајући у оцену предње приговоре туженика у смислу §§ 645 и 647 ГРПП према резултатима изведеног доказног поступка донео пресуду да се не уважавају истакнути приговори *туженика и да означени менични платни налог у целости остаје на снази.* Ова пресуда (По-24/40 од 27 маја 1940) заснива се на следећем образложењу: Приговори туженика да је тужилачкој банци плаћао камату по 6% остали су недоказани. На против, из есконтне листе која је у погледу досуђене камате приликом доношења платног налога узета у обзир, види се, да је исту потписао туженик Б. М. као акцептант менице и да је на истој потврдио пријем меничне своте, одређујући изрично и јасно да есконтни завод тужилачка банка има право наплате 10% камате. Из овога проистиче: да је поднета есконтна листа, као уговор о одређеној камати — перфектан доказ о томе, да је акцептант пристао да плаћа одређену камату од 10%, која у меници није означена — § 13 ГЗ. Ово у толико пре што се у овој меници у смислу § 5 МЗ камата није могла означавати, јер је плаћање главне меничне своте одређено на три месеца после издања менице. Па кад тужилачка банка подноси есконтну листу као доказ о уговореној камати 10%, који је доказ поткрепљен исказима испитаних сведока Д. К. и Б. Ц., то је основано издат платни налог, да је туженик дужан платити овај уговорени интерес 10%. Што се тиче приговора туженика да есконтна листа није саставни део менице, већ је у меници било потребно изрично одредити интерес ,ако је исти већи од 6%, — суд налази да је исти неоснован с обзиром на наведени пропис §-а 5 МЗ, који изрично забрањује ово одређивање камате. Према томе суд је нашао, да поменута есконтна листа и ако није по одредбама МЗ саставни део менице, она је ипак перфектан доказ о уговореној камати на главну суму, која је у односној меници назначена. Ово због тога што и интерес правног саобраћаја захтева, да се обезбеди исправна манипулација са меницом, која је као кредитно средство била предмет есконтирања код кредитног завода. Па кад тај завод по наведеном изричном законском тексту није могао одређивати камату у самој меници, онда је састав есконтне листе, коју је и туженик Б. М. као уговорна страна потписао, био једини начин да се ова меница по есконтовању у промет пусти. Ову манипулацију са есконтовањем и сам Закон о таксама у свом чл. 40 предвиђа, те су за есконтне листе предвиђени нарочити монополски таксени обрасци. Из овога произилази: да у овом случају где је у питању меница платива са одређеним роком после издања и код које је изрично забрањено означавање камате — законодавац допушта састав есконтне листе као једну модификацију ове менице. А ово због тога да би та меница са том и таквом модификацијом као кредитно средство у манипулацији једног кредитног — есконтног завода могла одиграти ону улогу, која јој је у ствари давањем новца туженику била и намењена.

Противу ове пресуде судије појединца изјавио је туженик призив због погрешне примене материјално-правних прописа наводећи следеће: Према § 5 МЗ само код меница по виђењу трасант и нико више може одредити да свота у њој означена носи интерес-камату. Даље према § 5 у в. § 47 МЗ нормирано је, да се има плаћати само законска камата и то од доспелости, ако није случај одређене менице по виђењу, па да је унета каква друга клаузула о камати. Према томе ван менице свако уговарање камате није

менично-правни, већ грађанско-правни однос, те посебни углавак о каматној стопи изван менице, у овом случају у есконтној листи, јесте ванменични, грађанско-правни однос, који је предмет другог поступка. Према томе првостепени суд није могао платним налогом досуђивати већу камату него ону коју предвиђа § 47 МЗ, а то је 6%. Ово у толико пре што је овде у питању мандатни односно менични поступак и за исти важе посебне одредбе о меници и посебне одредбе парничног поступка — §§ 649—654 ГРПП. Према овоме поднета есконтна листа јесте ванменични, грађански углавак-уговор и није се могла узети у меничном поступку као доказ о висини камате, те је требало досудити само законску камату. Са изложеног се јасно види да је правна интерпретација првостепеног судије у основи погрешна те је призивни предлог постављен, да се нападнута првостепена пресуда у овом смислу преиначи и да је туженик дужан само да плати законски интерес 6%, а не интерес 10% по есконтној листи одређен.

На овај призив одговорила је противна-тужилачка страна бранећи гледиште првостепеног суда и наводећи: „И под претпоставком да је резоновање туженика правилно, односно да се по овој меничној тужби има досудити само 6% интереса ма да је то апсурдно, тужилац би био у другом спору побеђен да плати 10% интереса тј. још разлику од 4% интереса пошто је поднету есконтну листу признао за своју".

Беогр. апелац. суд решавајући по овом призиву донео је пресуду Пл-1211/40 од 25 октобра 1940 којом призив не уважава а побијану пресуду првостепеног суда потврђује. У образложењу наводи се следеће: Неумесно је тврђење призиваоца да је првостепени суд погрешно применио материјално-правне прописе зато што на конкретан случај није применио § 47 у в. § 5 МЗ за које призивалац сматра да су једино меродавни при досуђивању висине камате. Примени прописа §§ 47 и 5 МЗ у овом случају у опште нема места, јер они говоре о сасвим другим правним ситуацијама који са конкретним случајем немају никакве везе, а нису ни истакнути у приговору противу меничног платног налога. Даље истицање призиваоца да се есконтна листа није могла узети у меничном поступку као доказ о висини камате неумесан је. Есконтна листа преставља један перфектан уговор између тужилачке банке и туженика — § 531 ГЗ. По овом уговору тужени је пристао, да по утуженој меници плаћа тужилачкој банци већи интерес од 6%. Како је по § 13 ГЗ уговор закон за странке то је уговорени интерес 10% у овом случају и меродаван. Према томе пресуда првостепеног суда је правилна и на закону основана.

*

Примедба. — Налазимо да је у конкретном случају аргументација првостепеног и призивног суда правилна и на закону основана. И до сада је наша судска пракса ишла овим правцем. А то је у сагласности и са духом одредбама МЗ и са интересима несметаног кредитног саобраћаја. Како се меница у том саобраћају јавља као кредитно средство то се и есконтна листа јавља у манипулацији новчаних завода као једна неопходна потреба с обзиром на природу њиховог пословања.

У овом случају туженик је бранио гледиште: да је он менично обавезан само на плаћање законског интереса од 6%, а не од 10% према есконтној листи, пошто та есконтна листа није саставни део менице нити има меничноправно обележје. Ово своје гледиште заснива на одредби §-а 5 МЗ чија нам три става текстуелно гласе: „I. у меници плативој по виђењу или на одређено време по виђењу, трасант може одредити да свота у њој означена носи камату. У свакој другој ово одређивање камате сматра се као да није ни написано. — II. Каматна стопа треба да се означи у меници; ако се то не учини, плаћаће се 6% камате. III. Камата тече од дана издања, ако није друкчије означено."

Ово гледиште судови нису усвојили, правилно налазећи да есконтна листа носи менично-правно обележје и да је правилно меничним платним налогом обухваћена стопа интереса, која је међу странкама била уговорена и у есконтној листи означена са 10%. Туженик је покушао да своје гледиште одбрани једном чудном интерпретацијом поменуте одредбе § 5 МЗ. Из текста ове одредбе несумњиво се види: да он садржи три специализирана става и да је први његов став у органској и логичној вези са другим и трећим ставом.

Па како је у првом ставу одређено да трасант може одредити камату само у меници плативој по виђењу или на одређено време по виђењу, то се други став који предвиђа законску камату од 6%, у случају да се она изрично не означи, односи само на ову врсту меница, а никако на друге менице са одређеним роком плаћања, као што је био случај у овом спору. Међутим туженик је овде својим тумачењем прекинуо органску везу ових ставова и другом ставу §-а 5 МЗ дао обележје самосталне-генералне одредбе, која се односи на све менице уопште. Судови су ово гледиште правилно одбацили, јер, усвојити га значило је примити и ту могућност, да законодавац у првом ставу законског прописа изрично забрањује одређивање камате у меници са одређеним роком плаћања, па да у другом ставу тог истог прописа себе демантује и нормира, да каматна стопа треба да се одреди и у меници ове врсте.

Интересантно је напоменути да је туженик у овом спору покушао да своје гледиште поткрепи и одредбом §-а 47 МЗ, али је и ово остало без дејства с обзиром на напред изнете разлоге и на јасан текст ове законске одредбе. Иако у формалном смислу есконтна листа у МЗ није изрично поменута као један од елемената меничних ипак су судови правилно узели, да је она у духу одредаба МЗ а по улози коју у меничном саобраћају врши, материјално-правно саставни део менице на коју се односи, те да се према томе има узети да су у тој меници, као доказу са менично-правним дејством, инкорпориране како главна сума меничног потраживања, тако и каматна стопа у есконтној листи означена. И слетствено томе у конкретном случају правилно је примењена строгост специалног поступка за оснажавање издатог меничног платног налога. А то је све у складу и са израженом вољом туженика — § 13 ГЗ, који је потписујући есконтну листу, потписао један уговор о висини камате — § 531 ГЗ, а тиме дао пристанак у погледу означеног интереса и на све строгости ,које проистичу из саме те менице, за коју је та есконтна листа везана. Према томе када не би стајао ни један други аргуменат за ову тезу, довољан би био само овај који се оснива на аутономији воље странака — § 13 ГЗ, па да се противно гледиште одбаци. А ово због тога што се та воља странака изражена у есконтној листи не противи ни правном поретку, ни позитивном законодавству, већ се напротив јавља као једна потребна и пожељна модификација менице, да би ова могла да одигра своју праву улогу у кредитном саобраћају.

На крају да се са неколико речи осврнемо на навод тужилачке стране у одговору на призив, у коме је она истакла, да би туженик и иначе био осуђен у другом спору на плаћање уговореног интереса по есконтној листи, односно на плаћање ове разлике од 4% камате. Налазимо да је апсолутно неосновано у овом спору истицати могућност овакве осуде. Сама природа конкретног спора јесте у томе: да се само по истакнутим приговорима расправи питање: да ли ће се одржати на снази већ издати платни налог или не. А туженику је у овом специалном спору и било главно да отклони меничну строгост, односно строгост платног налога, за досуђени интерес тужилачкој страни преко законске стопе од 6%, а не да оспори и грађанско-правну обавезу уговореног интереса од 10%, што се јасно види из његовог пледирања по овом предмету како је то напред изложено.

Душан С. Станић

ИМОВИНСКИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ОЦА И СИНА КОЈИ ЈЕ И ПО НАВРШЕНОЈ 21 ГОДИНИ ОСТАО ДА ЖИВИ И РАДИ НА ОЧЕВОМ ИМАЊУ

— Има ли син право на награду за рад? — Неправично (правно неосновано) обогаћење као основ тужбе —

Тужилац М. М., усвојен „без икаквог услова и изузећа", живео је и радио и по нагршеној 21 години на имању свога усвојиоца, туженога Д. В. Кад су између усвојиоца и усвојеника настале несугласице, усвојилац је свога посинка „отпустио од своје власти", тј. удаљио га са свога имања и тражио раскинуће уговора о усвојењу, наводећи као разлог недостојно понашање његово. Усвојеник сматра да га је поочим без разлога истерао из куће, и тужбом тражи, по основу неправичног обогаћења туженикового, накнаду за рад на имању његовом, а за време од кад је навршио 21 годину па до удаљења са туженикового имања.

Окружни суд у Ужицу осудио је туженог Д. В. да плати тужиоцу М. М. 8.100 дин. са 6% интереса на име неправедног обогаћења, дајући следеће разлоге: „Сагласним исказима парничара несумњиво је утврђено да је тужилац радио и привређивао на имању туженог од 18-XII-1935 до 10-III-1938, а то је 27 месеци. По § 902 ГЗ има право на награду за горе наведено време, за које је време привређивао на имању туженог, без награде. Ово стога што је тужилац радио за горе наведено време, као његов посинак, па га је туженик отпустио од очинске власти безразложно, јер испитаним сведоцима тужене стране није установљено да је тужилац био недостојан син туженикова. Према томе тужилац има права на награду за време привређивања имања туженикова, а то је за време од 27 месеци. Вештачењем је утврђено да је тужилац М. могао дневно привређивати 12 дин. али му је одредио 10 дин. Приговори туженог, да тужилац у опште нема право на тужбено тражење прво што је посинак туженог а друго што га је туженик отпустио испод очинске власти као недостојног, неумесни су и без утицаја на главну ствар. Ово прво стога што је исказима испитаних сведока на које се тужена страна позвала установљено да се тужилац није недостојно понашао према туженом за време проведено у његовој кући, а друго стога што тужилац има право на тужбено тражење по § 902 ГЗ јер се туженик несумњиво неправедно обогатио радом тужиочевим на његовом имању. Позивање на § 150 ГЗ неосновано је. На основу изложеног и на основу §§ 21, 22, 601 ГЗ суд је пресудио како је изложено у диспозитиву."

Апелациони суд у Београду пресудом бр. 108/40 од 24-I-1940 нашао је да је пресуда Окружног суда у Ужицу правилна и на закону основана са разлога изнетих у истој. Није уважио призивни разлог, да је пресуда првог суда заснована на погрешној примени §-а 121 ГЗ, пошто се тај пропис „односи на децу која нису навршила 21 годину § 37 ГЗ а не синове који имају више од 21 године из чега излази„ по нахођењу овог суда, да тужилац има право да тражи да му тужени накнади у колико се неправедно обогатио његовим радом § 902 ГЗ."

Касациони суд је, поводом ревизије (пресуда од 12-IV-1940 бр. 742), нашао да стоји погрешна правна оцена спорне ствари а са разлога: „Деца немају права на накнаду за рад и користи на очевој имовини, док тај рад дају у заједници са оцем. Само оно, што би она стекла ван рада у очевој кући припада њима, док све што под влашћу и управљањем очевим прибаве, припада оцу §§ 121, 122 и 150 ГЗ. У конкретном случају како се види из утврђеног чињеничког стања, тужилац је као посинак туженикоз, остао у кући и под влашћу туженикозом и после свога пунолетства и по својој вољи и пристанку. Као такав све што је у кући очевој, а под управљањем овога радио и прибављао, прибавио је за кућу своју односно свог поочима, да следствено томе нема права тражити накнаду за свој рад и привређивање у кућној заједници. Сем тога, тужилац нема права на накнаду за неправедно обогаћење ни по § 902 ГЗ јер ничим није доказао да се је туженик неправедно обогатио нити је доказано у чему се састоји увећање имовине туженикове, што је потребно у смислу § 902 ГЗ. Са наведених разлога, погрешно је становиште призивног суда да накнаду за рад не могу тражити од својих родитеља када су тај рад дала за кућну заједницу док су још под очинском влашћу била, само деца која нису навршила 21 год. § 37 ГЗ у в. § 122 ГЗ а да се ови прописи не односе на синове који имају више од 21 године".

Бранимир М. Јанковић

Примедба. — Један летимичан поглед на изложене одлуке уверава нас да је први и други суд ишао добрим путем, док је становиште Касационог суда из основа погрешно. Кад се каже да је Окружни суд ишао добрим путем, то још не значи да је пресуда у свему беспрекорна; напротив, могу јој се ставити многе и врло крупне замерке. — Како од схватања § 121 ГЗ зависи решење целога случаја, а у томе се схватању Касац. суд не слаже са гледиштима нижих судова, размотрићемо прво пресуду Касац. суда, затим пресуду Окружног суда, и, најзад, изложићемо мишљење о томе како би решењу случаја ваљало приступити по савременој доктрини и тумачењу права.

I. — Правно схватање Касац. суда у изнетој одлуци изненађује. Несхватљиво је како је наш највиши суд тако погрешно могао да протумачи јасан пропис §-а 121 ГЗ.[1])

„Смисао закона нико да не изврће, и криво да не тумачи. Сваки да пази на речи и њихово право значење..." прописује § 8 ГЗ. То је прво, основно правило интерпретације законског текста. Прва је дужност суда да утврди смисао прописа који примењује, тумачећи га „граматички" и „логички". У питању је смисао § 121 ГЗ: „Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају...". Ту нема никакве нејасности: деца прибављају за своје родитеље кад раде „*под родитељском влашћу и њиховим управљањем*". Само ако су *оба услова* испуњена, деца по овом законском пропису прибављају за своје родитеље, иначе не; „родитељска власт" и „родитељска управа" су кумулативни услови, а не алтернативни. Дакле, ако се деца налазе под родитељском влашћу, али не раде под њиховим управљањем, — не прибављају за родитеље него за себе. О томе и изричан пропис — § 122. Исто тако, деца не прибављају за родитеље по самоме основу родитељско-дечијега односа ако истина раде под родитељским управљањем, али нису више под родитељском влашћу.[2])

Трајање родитељске власти не зависи од воље родитеља или деце. Родитељска власт аутоматски престаје са навршеном 21 годином: „Како пунолетност детета настане, тако и родитељска власт престаје..." (§ 150 ГЗ). Пунолетна деца могу бити под родитељском влашћу само ако је та власт продужена са разлога и под условима из § 151 ГЗ. Самом пак чињеницом да је дете и после навршене 21 године остало у *кући очевој*, да је наставило да живи у *заједници са оцем*, родитељска власт (у правно-техничком смислу речи) није, нити може бити продужена. Над својим пунолетним, физички и душевно здравим дететом отац нема никакву правну власт.

Зашто син, који се налази под очинском влашћу и ради под родитељским управљањем, тече за свога оца а не за себе? То је напросто еквиваленција за очеву обавезу да сноси трошкове за издржавање и васпитање малолетног сина (§§ 115, 119). Са пунолетством сина престаје очева обавеза (§ 117 ГЗ); са отпадањем очеве обавезе да сина издржава и сноси трошкове око његовог васпитања, отпало је и његово право да вуче користи од синовљег рада.

Родитељско-дечији односи, који су регулисани у III глави ГЗ, тичу се родитеља и деце која су, и док су под њиховом влашћу (изузев § 127, реченица 2, и § 141, реченица 2, ГЗ). Односи, међутим, нарочито имовински односи између родитеља и њихове пунолетне деце нису законом специално регулисани као родитељско-дечији односи. Уколико се на те односе не могу применити прописи задружног права, они не спадају у породично право, и имају се расправити по правним правилима која важе и за несродна лица.

Какав је, у имовинском погледу, положај сина који је и после навршене 21 године остао да живи и ради на имању очевом? То је питање које је требало да постави суд пошто претходно утврди, као што је овде учињено, да се на тај случај не могу применити прописи III главе ГЗ. Али Касац. суд је сматрао да се § 121 ГЗ односи и на пунолетну децу. Анализирајмо правно разлагање Касационог суда:

1⁰ Касац. суд напросто не прави разлику између положаја малолетног и пунолетног детета. Само, чудна ствар, Кас. суд, правилно каже, „док све оно што под влашћу и управљањем очевим прибаве, припада оцу §§ 121, 122, 150 ГЗ", али је превидео да у конкретном случају није у питању дете које се налази под влашћу очевом. Изгледа, међутим, да је по среди нешто много горе него просто превиђање те чињенице: савршено погрешно схва-

1) „С техничким изразима и законским одредбама не може се играти по вољи, како се кад прохте. Код нас је то дозвољено, свакако из нехата или из незнања" Др. Чед. Марковић. Задругари у приватном и у јавном праву (Глас права, судства и администрације, 1904, стр. 642).

2) Овакво тумачење § 121 ГЗ дао је још 1904 год. Чеда Марковић у чланку „Између оца и синова постоји задруга ако живе у заједници" (Глас права, 1904, стр. 135—136). — Исто тако и Ж. М. Перић, Задружно право. Део први. Друго поправљено издање, 1924, страна 59.

тање термина „родитељска власт". „У конкретном случају", каже се у пресуди, „како се види из утврђеног чињеничног стања, тужилац је, као посинак туженикова, остао у кући и под влашћу туженикову и после свога пунолетства и по својој вољи и пристанку". По својој вољи и пристанку остао под влашћу туженикову?!! Зар је то правно могуће? Додуше, могло би да се говори и о власти туженикову, али то *није више очинска власт*, родитељска власт у правно-техничком смислу речи, то није власт из § 121 ГЗ. То је власт фактичка, можда власт економска, можда — ако би тако могло да се каже — власт морална, власт, коју има старији над млађим, онај према коме је тужилац у економском и моралном погледу био у односу зависности. И послодавац има извесну власт над својим радником, онај који управља неким пословима има извесну власт над онима који те послове извршују. Али, то је смисао речи власт у обичноме говору. — Туженикова родитељска власт над тужиоцем престала је моментом тужиочевог пунолетства; „по својој вољи и пристанку" тужилац није могао да остане и даље под том влашћу. — Не би било никакво оправдање за овако погрешно схватање Кас. суда ако би се и узело да је на то, евентуално, био наведен једном реченицом из § 150 ГЗ у којој су погрешно употребљени изрази „отпустити испод власти": „Како пунолетност детета настане,... мушко (дете)... се не може противити ако га родитељи отпуштају испод своје власти". На први поглед изгледало би као да родитељи и даље могу задржати дете под својом влашћу. Овде се, међутим, мисли само на то, да родитељи нису дужни да пунолетно дете задрже *у својој кући*. Дете под родитељском влашћу је пословно неспособно, без обзира да ли је малолетно или је пунолетно. Дете које је навршило 21 годину, а над којим није продужена родитељска власт на основу § 151 ГЗ, има пуну пословну способност, *без обзира да ли је изашло из родитељске куће или је и даље у њој остало*. Стицање пословне способности и престанак очинске власти коинцидирају.

2⁰ Сматрајући да је тужилац и после пунолетства остао под родитељском влашћу свога поочима, Кас. суд изводи даљи закључак: „Као такав, све што је у кући очевој, а под управљањем овога радио и прибављао, прибавио је за кућу своју (?), односно свог поочима...." Шта то значи „за кућу своју односно свог поочима"? Сматра ли Кас. суд да између поочима и посинка (оца и сина) постоји заједница имања? Ако постоји, каква је онда то заједница, какав однос: обична смеша? задруга? Основно правило за регулисање имовинских односа деце (малолетне) и родитеља је: подвојеност имовине: очево је само очево, дечије само дечије. И овде је, чини ми се, Кас. суд изразе „кућу своју односно свог поочима" употребио у смислу обичнога, неправничког говора. У нормалноме, свакидањем животу, и док не дође до спора, на питање: „чија је то кућа?", син, који иначе нема имовине, одговара: „моја" или „наша". Са правнога гледишта, кућа није ни „моја" ни „наша", него је очева. — Затим, шта то значи: „Тећи за кућу своју, односно свог поочима?" Кас. суд на овоме месту не анализира животне односе, *него даје правну квалификацију*, па према томе морао би да употреби и прецизне техничке термине. Правно, не тече се за кућу (то је израз свакидањега говора), него се тече за себе или за другога, — остављамо по страни задругу јер суд на њу није мислио. За кога је, дакле, тужилац прибављао, за свога поочима или за себе, или можда за обојицу? Из крајњег закључка види се да је суд сматрао да и пунолетни посинак прибавља за свога поочима. Мишљење потпуно погрешно, јер „пунолетно лице тече увек за себе, па имало оно оца или не, живело оно са њим или не"[3])

II. Окружни суд, сасвим исправно, није ни поставио питање за кога стиче пунолетни син. Он је нашао, да је тужбено тражење основано. Пресуду је засновао на § 902 ГЗ. Само, образложење је недовољно, своди се на просто позивање на поменути пропис. Али зашто суд примењује тај пропис? Зато што је утврђено, да је „тужилац радио и привређивао на имању туженога од 18 XII 1935 до 10 III 1938..., за које је време привређивао на имању туженога без награде..., па га је туженик отпустио од очинске власти (?!) безразложно... Тужилац има право на тужбено тражење по § 902 ГЗ јер се туженик несумњиво обогатио радом тужиочевим на његовом имању."

[3]) Ж. М. Перић, на наведеном месту.

Шта да се каже за разлоге Окружног суда? Да оставимо по страни стил и нетачно употребљавање техничких термина („отпустио од очинске власти" — у смислу: удаљио из своје куће или са свога имања). Оно што је најважније, — суд није ни довољно ни правилно образложио постојање неправичнога обогаћења. Затим, одлука је заснована непосредно на пропису § 902 ГЗ. То је неисправно, јер тај пропис, сам за себе, не садржи решење за овај случај. Из њега се тек методом правне конструкције може доћи до правила под које би суд могао да подведе случај у питању.

Како је суд утврдио да на страни очевој постоји неправилно обогаћење? Разлози у пресуди о томе нам ништа не кажу, јер се из саме чињенице, да је син без награде радио на очевом имању, не дâ још ништа закључити. Та чињеница је само један елеменат за утврђивање неправичног обогаћења.

„Вештачењем је утврђено да је тужилац М. могао дневно привређивати 12 дин. али му (суд) одредио 10 дин." Зашто? Да ли можда од добре воље судија зависи колико ће одредити, или суд своју одлуку мора да заснује на неким објективним чињеницама? Суд није дужан да усвоји вештачко мишљење али је дужан да каже зашто га не усваја. Вештаци су установили да је тужилац могао дневно да заради 12 динара. Досуђујући само 10, суд је, вероватно, узео у обзир чињеницу да је отац хранио сина, али је то онда морао да каже, јер образложењем пресуде суд уверава странке да је право на тужиочевој страни, односно, да одлука суда није произвољна, сем тога из образложења треба виши суд да се увери о правилности пресуде. Разлози не постоје само за суд који је пресуду донео, они нису само унутрашња ствар судија, већ они дају материалну снагу пресуди.

III. — За расправљање имовинских односа између оца и пунолетнога сина који живи у очевој кући и ради на очевом имању могло би се предложити неколико разних начина према томе како се тај однос схвати: 1⁰ Између оца и пунолетних синова постоји задруга, чим постоји између њих заједница живота и рада (мишљење које заступа *Чеда Марковић*, — Глас права, судства и администрације, 1904, стр. 135, 614, 641). — 2⁰ Између оца и пунолетних синова не постоји задруга ако синови немају сопственога имања; али између њих се, заједницом живота и рада, заснива један однос сличан задружном односу (мишљење *Ж. М. Перића*, Задружно право, I, стр. 83). — 3⁰) Однос између оца и пунолетних синова могао би се посматрати као прећутан уговор о најму, или 4⁰ као прећутан уговор о ортаклуку. — 5⁰ У смислу §-а 8 ГЗ, испитујући „намеру законодавца", и поредећи однос у питању са чињеничним стањем §-а 902 и „других подобних закона", методом правне конструкције доћи до принципа о недопуштености правно неоснованог (неправичног) обогаћења, па из тог принципа извући правило за конкретни случај. — 6⁰ Тај однос може се посматрати независно од законских калупа, које претстављају именовани уговори ГЗ и поједини специални прописи, као један однос који се у животу врло често јавља, који је са гледишта ГЗ атипичан, тако да се за његово решавање не може узети у обзир законска аналогија, већ се мора применити метода слободног научног истраживања права, која тражи пажљиво посматрање и брижљиву анализу чињеница стварнога друштвеног живота; притом се, и без позивања на § 902 ГЗ, може узети у помоћ принцип правно неоснованог обогаћења, пошто је исти, по схватању савремене доктрине,[4]) један од основних регулативних принципа правног саобраћаја.

У коментарисаном случају тужба је заснована на неправичном обогаћењу, и суд је о томе основу расправљао. Да бисмо остали у оквиру одређеном изнетим одлукама, задржаћемо се овде само на начинима решења наведеним под 5⁰ и 6⁰.

Метода правне конструкције састојала би се у следећем. Анализирајући пропис §-а 902 ГЗ, долазимо до закључка да је он манифестација једнога општег принципа: када би прималац недугованог задржао примљено не дајући за то никакву противвредност, он би се обогатио; исто тако, обогатио би се без противвредности и онај коме би неко лице чинило штогод без награде а да на то није обавезно; — ако код онога који даје или чини нема доброчине намере, онда је прималац чинидбу примио без правног основа, — дакле, он је се неосновано обогатио, а такво је обогаћење неправично. Закон, дакле,

4) Вид. Архив за новембар 1940, стр. 368, 374.

не допушта неправично обогаћење. Тако смо, једним логичним процесом дошли до идеје о недопуштености правно неоснованог обогаћења, и сматрамо да је то један општи принцип нашег ГЗ. Али ,тај „општи принцип" није као такав постављен у законику, већ је у § 902 озакоњена само једна његова последица. Само, није § 902 једини те врсте у ГЗ; има још неких прописа из којих бисмо могли да закључимо да идеја правно неоснованог или неправичног обогаћења претставља општи принцип нашег ГЗ; такви су §§ 62, 204, 274—278, 630. До идеје о неправичном обогаћењу као општем принципу дошли смо индукцијом; затим, обрнутом логичком радњом, дедукцијом, извлачимо из тога принципа и друге логичке последице, сем оних које су садржане у малочас наведеним законским прописима. Тако долазимо и до правила за наш случај: Ако отац удаљи са свога имања пунолетнога сина, дужан је да му да накнаду за рад уколико је се његовим радом обогатио. Ми смо на тај начин конструисали једно ново правно правило, служећи се искључиво логичким операцијама.

Методу правне конструкције допуњује познато средство класичне правне технике — фикција. Таква је фикција садржана у решењу које предлаже г. Перић у своме „Задружном праву" (књ. I, стр. 85—86) кад однос у питању подводи под пропис §-а 902 ГЗ: „Синови пунолетни радили су код оца стога што су мислили да је тако прећутно између њега и њих уговорено: *да они раде код њега за извесну награду, да они, по том уговору, њему дугују.* Међутим, уговора нема — ми смо горе тако претпоставили — што значи да није било ни њихове обавезе да раде. Отуда, отац је дужан вратити оно што су они дали, дужан је вратити не у натури, јер је то немогуће, већ у новцу [по процени вештака]: он им у новцу враћа њихов труд, а то је таман онолико за колико се он од тога њиховог труда обогатио". Чему фикција: „синови су мислили да је између оца и њих прећутно уговорено да они код њега раде за награду?" И синови *знају*, и отац *зна*, и судија *зна* да ништа није уговорено. У нормалноме животу не уговарају отац и синови; у нормалноме животу, синови не раде зато што мисле да то оцу дугују по некоме уговору, него зато што је нормално да син ради. — Посматрајмо, дакле, реалне чињенице онакве какве су. Не мора се, и не може се сваки животни однос логичким резоновањем свести на један одређен законски калуп. Судница није, и не може да буде, Прокрустов кревет, и судија нема потребе да оперише са уговорима-фантомима да би помоћу њих решио један однос, кад до решења може да дође и на непосредан начин.

Као што смо већ раније утврдили, решење у нашем случају не може да се заснује директно на пропису §-а 902 ГЗ, пошто тај пропис регулише један посебан случај правно неоснованог обогаћења: кад тужилац плати нешто што није био дужан платити, има право на повраћај, односно кад учини нешто што није био дужан учинити, има право на награду. У нашем случају чињенице не одговарају ниједној од ове две хипотезе. Не може, се наиме, рећи да је тужилац чинио нешто што није био дужан чинити. Напротив, живећи и после пунолетства у кући очевој, он је био дужан да ради. Али зашто је био дужан да ради? Та његова дужност не потиче из неког законског наређења; с друге стране, између оца и сина није заснован никакав уговорни однос. Обавеза синовљева да ради потиче из саме „природе ствари". Посматрање нормалног живота једне нормалне сељачке породице показује нам, да син ради на очевом имању јер „ко хоће да једе, мора и да ради"; отац га храни, одева, трошкари. Син даје радну снагу помоћу које се имање одржава и увећава. Корист, коју отац извлачи из синовљег рада, нормално премаша издатке на сина. Да нема одраслога сина, отац би често морао да плати радну снагу; уштеђене наднице престављају обогаћење очево. Али не мора увек синовљи рад да доприноси обогаћењу очевом. На пример: имање очево је сасвим мало, тако да га он може да обради и само својим радом, уопште нема потребе за туђом радном снагом. Узмимо да је и код таквога оца остао да живи син по пунолетству и да је на имању очевом радио. Да ли у таквој хипотези постоји обогаћење очево? — Несумњиво је, да случајеви нису идентични, па да се према томе за њих морају дати и различита решења с обзиром на све конкретне околности. Баља, дакле, брижљиво испитати је ли се отац доиста у конкретноме случају „обогатио" и, ако јесте, колика је вредност тога обогаћења за њега с обзиром на прилике под којима и начин на који је син

учествовао у очевом привређивању. — Поступајући овако, судија примењује стандард рационалности: испитује шта се у нормалним животним односима сматра као просечно разумно и поштено. Притом, он се служи различитим средствима правне технике: није логика његов искључиви инструмент; без животнога искуства, без познавања реалних односа, он не би могао правилно да одмери интересе у сукобу, интерес оца који је сина хранио и издржавао, али и његовим радом евентуално увећавао своју имовину, и интерес сина, који је у очевој кући живео и радио, надајући се да ће то једнога дана бити његова кућа, док се данас налази на улици без пет пара у џепу, без крова над главом.

*

Коментарисани случај врло је погодан за илустрацију савременог схватања о улози судије при попуњавању законских празнина: кад судија не налази у самоме закона одговарајуће (адекватно) решење — било директно, било помоћу аналогије — он ће случај расправити по правилу које би поставио кад би он био законодавац. Ово је схватање освештано и у неким модерним законицима (нпр. чл. 782 Општег имовинског законика за Црну Гору, чл. 1 швајц. ГЗ; — вид. и § 6 ст. Предоснове ГЗ за Краљевину Југославију), али оно уствари долази до израза и у јуриспруденцији земаља у којима није изрично у закону исказано. Формула §-а 8 СГЗ („здрав разум и природна правица") довољно је широка и еластична тако да се не противи његовом усвајању од стране наших судова. Уосталом, у правној науци се заступа и мишљење да правила о тумачењу изграђује доктрина и да чак законодавац не би могао једном својом наредбом да ограничи судију само на одређене методе тумачења.

Мил. Ч. Марковић

ПРАВНО СХВАТАЊЕ ВИШЕГА СУДА НЕ ВЕЗУЈЕ НИЖИ СУД АКО СЕ ПРОТИВИ ОДРЕДБАМА ЈАВНОПРАВНОГ И ИМПЕРАТИВНОГ КАРАКТЕРА

У вези с неправилностима примећеним у књигама новчаног завода код кога је декујус имао велики улог по уложној књижици, ванпарнични судија Среског суда у Ћуприји одузео је од удове декујусове уложну књижицу, да би се извело начисто питање преправке по банчиним књигама, о којим је преправкама известио и државног тужиоца. — На тражење удове да јој суд врати одузету књижицу, Срески суд у Ћуприји донео је закључак којим је удову одбио са разлога што је суд нашао да су посреди елементи кривичног дела прављења лажних исправа, те да нема места удовољењу захтева удове да јој се књижица врати.

По њеном рекурсу Окружни суд укинуо је нападнути закључак и у своме закључку између осталог навео следеће: „Рекурсни суд сматра да оставински суд и под претпоставком постојања сумње на кривично дело није могао књижицу одузети, јер право заплене или конфискације предмета кривичнога дела припада једино власти одређеној у КСП, међу којима оставински суд не спада. Оставински суд као ванпарнични у смислу § 2, ст. 2 т. 1 ВП мора нарочито пазити да не прекорачи границу своје надлежности, а тиме што је књижицу одузео, иако у закону није имао ослонца за то, прекорачио је границе своје надлежности."

За овим је ванпарнични судија донео закључак којим је уложну књижицу у питању уступио истражном судији ради здружења са списима Кзп 342/39 као корпус деликти.

По поновном рекурсу удове Окружни суд је опет укинуо побијани закључак налазећи да је Срески суд повредио пропис § 593 ГРПП, јер није поступио у смислу схватања рекурсног суда изложеног у ранијем закључку. „Рекурсни суд је наиме јасно изложио да Срески суд није имао ослонца у закону да спорну уложну књижицу одузме па је требало да срески суд књижицу врати. Уместо тога Срески суд је, држећи и даље уложну књижицу код суда, узео поново у оцену уложну књижицу и нашао да се иста не може вратити удови, пошто иста претставља корпус деликти у вези преправљања банчиних књига, по којима је пок. Радован имао свој улог, а поводом чега Окружни суд у Ћуприји води кривични поступак под Кзп-342/39, па је побијаним закључком наредио достављање спорне књижице истражноме судији.

Овај разлог међутим не може опстати, јер је исти већ био предметом раније опсежне оцене рекурснога суда у закључку Пл-210/39. и доследно томе, кад је књижица незаконито одузета, незаконита је и свака даља диспозиција у вези с истом. Сремски суд наводи да постоји бојазан да би се књижица склонила у случају да се кривица оконча у корист ове масе. И по овоме питању је закључак Пл-210/39 дао свој суд, а наиме да је то ствар странака а не суда, јер странкама стоје на расположењу средства обезбеђења, ако сматрају да постоји опасност нестанка спорне ствари или томе слично. Да ли је пак уложна књижица потребна истражном судији или не, одлучује истражни судија ,а с обзиром да се из списа види да истражни судија поменуту уложну књижицу није тражио намеће се закључак да му иста није ни потребна."

У следећем закључку којим је одбио удову од тражења целокупног интереса по тој уложној књижици, Сремски суд у Ћуприји је између осталог навео следеће: „Суд је приликом оцене овог питања имао у виду и примедбе рекурснога суда од 17 фебруара 1940 П. л. 43/40, па је нашао да иако су примедбе вишега суда обавезне по нижи суд аналого § 593 ГРПП, исте не може прихватити јер, пошто се у конкретном случају ради о евентуалном кривичном делу ,уложна књижица као корпус деликти мора бити сачувана — § 89 КП, те ју је судија за ванпарничне ствари, с обзиром на наведени пропис као пропис императивног карактера, и доставио истражном судији овд. Окружног суда. С обзиром на напред наведено, потписати судија није се могао сложити ни с разлозима рекурснога суда да се због тога што се из списа види да истражни судија није тражио поменуту књижицу намеће закључак да му иста није потребна. Да ли ће истражном судији бити потребан какав корпус деликти или не, одлучиће тек у току поведеног кривичног поступка при коме се има послужити доказима који су му у смислу § 89 КП сачувани и достављени ма од које власти. По окончању кривичног поступка и пошто се правноснажно буде утврдило да не постоји никакво кривично дело у вези с том књижицом, удова ће имати право располагања књижицом, а не само интересом на уложени капитал."

Удова се није сложила са закључком ванпарничног судије па је опет уложила рекурс ,али је рекурсни суд закључак ванпарничног судије у погледу интереса потврдио а рекурс одбацио. Међу разлозима рекурснога суда налазе се и следеће речи: „Рекурсни наводи о незаконитом одузимању књижице нису узимани у обзир, пошто је по том питању рекурсни суд већ раније донео два закључка."

Примедба. — Из предњег приказа јасно се види да је између ванпарничног судије нижега суда и колегијума вишега суда вођен прави двобој разлога и против-разлога, аргумената и противаргумената, мишљења и противмишљења. Сам случај заиста заслужује да буде приказан ширем кругу наших правника, али оно што се десило у вези с њим заслужује да буде предметом оцене и пажње најмеродавнијих фактора. Наиме, удова Јулијана, охрабрена гледиштима рекурснога суда а истовремено не могући да схвати упорност ванпарничног судије у питању уложне књижице која је у тесној вези с неправилностима утврђеним у банци, у једној својој претставци министру правде указала је на то да нижи суд не поступа по примедбама вишега суда, иако су примедбе вишега суда обавезне у смислу законских прописа. — Кад је такво једно питање покренуто и од стране лаика у праву, овде учесника у ванпарничном поступку, онда је заиста преко потребно да се о томе поведе рачуна и да се једном за свагда прихвати сасвим правилно гледиште да *правно схватање вишега суда не везује нижи суд ако се противи одредбама јавноправног и императивног карактера.*

У чему се састоји у конкретном случају одредба јавноправног и императивног карактера? У чему је несагласност у гледиштима ванпарничног судије и целог колегијума рекурснога суда? Ко је од њих у праву, а ко не?

По § 89 КП све власти као и њихови органи дужни су пријавити одмах држ. тужиоцу у месту надлежнога суда кривична дела која сами опазе или која им буду пријављена или за која сазнају на који други начин, а за која се гони по службеној дужности. Поред тога власти и њихови органи дужни су старати се да се истовремено сачувају и трагови кривичног дела као и предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело и други докази.

Одредба јавноправног и императивног карактера, сумње нема нити може бити. Па кад је ванпарнични судија поступио у свему по § 89 КП, (а поврх тога известио и Министарство финансија због озбиљности саме ствари), онда се с правом пита откуд то да рекурсни суд налази да ни по једном законском пропису није био овлашћен да одузима уложну књижицу, кад је, видели смо, био не само овлашћен већ и дужан да тако поступа. Стога се ванпарнични судија надао да ће рекурсни суд бар у своме последњем закључку рећи коју реч о поткрепљеном излагању његовом, али рекурсни суд то није учинио, те излази као да је ванпарнични судија у крајној линији поступио погрешно, иако све говори у прилог томе да је поступио сасвим по закону.

Да убудуће не би долазило до оваквих и сличних неслагања између вишега и нижега суда, а нарочито пак до неслагања између ванпарничног судије и целог једног колегијума, постоји општа жеља да се изложено питање пречисти, да не би опет учесници као лаици у праву преко министра правде потрзали питање које се тиче само и једино судија, који су позвани да поступају по закону.

Леон А. Амар

ЗА ПОСТОЈАЊЕ ДЕЛА ИЗ § 275 ПОСЛ. ОД. КЗ ПОТРЕБНО ЈЕ ДА ЈЕ БЛУДНА РАДЊА ИЗВРШЕНА ИЗМЕЂУ ЛИЦА РАЗЛИЧИТОГ ПОЛА

(У колико је реч о лицима истог пола, а блудна радња је учињена јавно, стаје дело из § 287 КЗ. Ако елеменат јавности недостаје, може бити само кривичног дела принуде из § 242 КЗ у колико би била реч о принуђавању силом или претњом злочинством или преступом)

Окружни суд за град Београд пресудом Кзп. 618/36 од 30-XI-1939 огласио је кривим оптуженог Х. Т.: што је у току 1937 и 1938 у разно време и на разним местима обавио низ блудних радњи над малолетном мушком децом коју је пре тога примио у службу свога предузећа. — Окружни суд је сва ова дела квалификовао као блудну радњу из посл. од. §-а 275 КЗ у реалном стицају, и изрекао једну заједничку казну од пет месеци строгог затвора. Правно образложење Окружног суда је кратко и гласи: „Суд је наведене кривичне радње окр. Т. за које је оглашен кривим квалификовао као кривична дела против јавног морала из § 275 од. посл. КЗ, јер је и држ. тужилац у своме коначном предлогу тражио осуду окривљеног по томе законском пропису, а доказима на главном претресу утврђено је да је окр. Т. као власник предузећа био истовремено и старешина повређенима и да је искоришћавајући тај свој положај ове принудио да над њима изврши наведена кривична дела".

Оптужени и његов бранилац у својим ревизијама су истакли да у радњама како су претстављене у првостепеној пресуди не може стајати дело из посл. од. § 275 КЗ. У §-у 275 став 1 КЗ постоје две тачке. Прва тачка инкриминише обљубу коју изврши старешина и друга тамо наведена лица користећи се влашћу коју им њихов положај даје, над лицима са којима су у додиру или на која по своме положају имају утицаја. Друга тачка кажњава вршење обљубе са лицем које се налази под учиниочевим надзором у затвору, болници итд. Став други овога §-а, долази после тачке 2 и гласи: „За извршену блудну радњу у овом случају учинилац ће се казнити строгим затвором" — према томе блудна радња ће се казнити само ако је у вези са инкриминацијом из тачке 1 истога параграфа, као што је у конкретном случају.

Касациони суд пресудом Кре 1648/39 од 20-XII-1939 одбацио је обе ревизије а као разлоге је навео: „Посл. став § 275 КЗ односи се и на т. 1 и на т. 2 §-а 275 КЗ и инкриминише блудне радње између лица означених у т. 1 и 2 § 275 КЗ. Овакво правно схватање ревизиског суда заснива се и на логичком тумачењу посл. става § 275 јер т. 1 није одвојена од т. 2, већ обе ове тачке сачињавају једну реченицу, и кад закон каже „у овом случају" то се има разумети у случају који је предвиђен у последњој реченици, а она обухвата, као што је речено, и т. 1 и т. 2 § 275 КЗ. Сем тога, по нахођењу Касац. суда, нема разлога да блудне радње између лица наведених у т. 2 § 275 КЗ буду инкриминисане, а да блудне радње између лица наведених у т. 1 § 275 КЗ не буду кажњиве, јер кад закон прописује једнаку казну за

обљубу, онда је својство лица и из т. 1 и из т. 2 по истом разлогу подједнако важно и за инкриминацију блудних радњи. — Због тога, када је у првостепеној пресуди утврђено, да је оптужени Т. вршио блудне радње са лицима која су била у његовој служби, онда истицање да се та лица не помињу у § 275 т. 2 КЗ не би могло бити разлог за непостојање кривичног дела за које је оптужени осуђен".

Одбацивши тако ревизију оптуженог и његовог браниоца као неосноване, Касац. суд је ипак поништио првостепену пресуду по службеној дужности нашавши да је њоме повређен материјални закон на штету кривца (§ 337 т. 2 у в. §§ 338/V и 352/II КП) па је изрекао своју пресуду којом је изменио квалификацију дела нашавши да стоји кр. дело принуде из § 242 КЗ и оптуженог осудио на исту казну. Разлози који су руководили Касац. суд за овакву одлуку су следећи: „Према законској дефиницији, под блудном радњом разуме се свака радња којом учинилац иде на задовољење своје телесне похоте — § 289 КЗ, и по тој дефиницији не прави се разлика ко је субјект, а ко објект блудне радње, тако да то могу бити било лица истог било различитог пола. Извршење блудне радње када је учињено јавно увек је кажњиво — § 287 КЗ, а извршење које није јавно инкриминисано је изузетно уз поједина кривична дела из главе двадесет и четврте. Такав један случај посебне инкриминације блудне радње предвиђен је и у последњем одељку § 275 КЗ који предвиђа кажњивост блудне радње извршене између лица означених у т. 1 и 2 § 275 КЗ. Али у овом случају објекат и субјекат блудне радње не могу бити лица истога пола, као што је то било у конкретном случају, већ за постојање дела из § 275 посл. од. КЗ потребно је да је блудна радња извршена између лица различитог пола, па како тај елеменат недостаје — то први суд није ни могао опт. Т. огласити кривим за наведена дела. Да блудна радња мора да буде извршена између лица равног пола да би стајало дело из посл. од. § 275 КЗ произилази отуда, што је и у т. 1 и у т. 2 § 275 КЗ реч о обљуби, што значи да је у овом пропису инкриминисано прибављање полног задовољења лица разног пола, када је оно извршено злоупотребом власти. Према томе, лица поменута у § 275 КЗ када врше противприродни блуд не одговарају по овом пропису, већ би тада долазило у питање извршење дела из § 285 КЗ и због тога кад закон каже да ће се „у овом случају" казнити за блудну радњу, онда се то има разумети тако, да извршење блудне радње треба да буде између лица, која су способна да врше обљубу, а то су лица различитог пола. Правилност оваквог гледишта оправдава не само текст прописа посл. ст. § 275 КЗ, већ такође и казна, која је за ово дело прописана. Напред је речено, да за противприродни блуд и лица поменута у § 275 КЗ одговарају као учиниоци за дела из § 285 КЗ и кад закон у овом последњем пропису предвиђа казну строгог затвора до пет година за свршено дело противприродног блуда, онда за блудну радњу која има основа у противприродном задовољењу полног прохтева, логично би било да казна буде мања, као што је то случај са делима из §§ 272 и 273 КЗ, а кад би се прихватило гледиште, да је блудна радња између лица истих полова инкриминисана по § 275 посл. од. КЗ — онда би за блудну радњу и противприродни блуд била иста казна, јер је једнака казна предвиђена и по § 275 посл. од. КЗ као и по § 285 КЗ. — Према изложеном, будући да су објект блудне радње у конкретном случају била лица истог пола као и извршилац, не може стајати дело предвиђено у § 275 посл. од. КЗ. Не може бити речи такође ни о делу из § 287 КЗ јер све блудне радње, за које је утврђено да их је извршио опт. Т. нису учињене јавно. Најзад не може стајати ни дело из § 285 КЗ јер по првом делу из првостепене пресуде противприродног блуда нема, а по другом и трећем делу постоји само покушај овог дела, који није кажњив, с обзиром да је дело у питању преступ, а закон не прописује изрично казну и за покушај овога дела — § 31 КЗ. Па ипак радње оптуженог, како су претстављене у првостепеној пресуди, нису по закону некажњиве. Пре свега Касац. суд констатује да је према утврђеном чињеничком стању, оптужени Т. код свих дела код којих је проглашен кривим, употребио силу према приватним учесницима Ц., Ј. и М.". — Затим Касац. суд образлаже своју констатацију да је било употребе силе и да је сила употребљена да би се оштећеници принудили на извесно трпљење, па објашњава у чему се то трпљење за сваког посебице састојало. „Ова два

елемента: употреба силе и принуда да приватни учесници нешто трпе, чини елементе кривичног дела предвиђеног и кажњивог по § 242 КЗ па је за та дела оптуженог и требало огласити кривим и казнити".

(Пресуда Касац. суда у Београду Кре 1648/39 од 20-XII-1939).

Примедба. — Изгледа чудно на први поглед, да се једно кривично дело очигледно противу јавнога морала, морало да подведе под пропис о принуди (§ 242 КЗ) да би могло да буде кажњиво. Одлука Касац. суда је међутим потпуно правилна. Глава нашег КЗ која говори о кривичним делима против јавног морала постављена је на једну несрећну основу. За разлику од пројекта српског КЗ из 1910 који је под обљубом схватао код разних врста силовања, завођења итд. како природни тако и противприродни полни сношај, — садањи КЗ сматра обљубом само природни ванбрачни полни сношај. У томе су се смислу изрично изјаснили мотиви пројекта од 1922, и у томе је смислу прерађен текст српског пројекта од 1910. С обзиром да реч „обљуба" у живом народном језику нема никаквог значења данас (реч је узета из народне поезије ранијих времена), законодавац јој је могао дати какво је хтео значење, а они који примењују закон морају се држати тога значења. Последице овога решења су страховите и недогледне. Судови ће морати тога решења да се држе, али ни они ни народ никада неће моћи да схвате и одобре једно решење које има за последицу да се казни по § 269 КЗ до 10 година робије онај који изврши насилни природни полни сношај над женским лицем, а да се онај који је над истим лицем извршио насилни противприродни полни сношај, тј. и са гледишта полне слободе и јавнога морала и части много теже дело казни по § 285 КЗ строгим затвором; или да се по овом последњем пропису казни онај ко изврши насилно противприродни блуд над мушкарцем. Нико неће моћи да открије тајну зашто противприродни блуд над малоумним женским лицем и противприродни блуд над истим таквим мушким лицем треба да буде кажњен по § 285 само строгим затвором када се природни полни сношај са таквим женским лицем кажњава по § 270 КЗ робијом до 8 година. Нико неће моћи да погоди зашто се природни сношај са женским лицем испод 14 г. кажњава робијом до 10 г., а противприродни тј. нешто много горе и опасније само строгим затвором по § 285 КЗ. Оваквим схватањем појма обљубе, ми смо, с обзиром да о противприродном блуду имамо само један једини пропис, бацили без икаквог разликовања под једну санкцију, и противприродни блуд по пристанку и онај извршен силом, и онај извршен над мушким лицем и онај извршен над женским лицем, и над душевно здравим и способним да се бране и над онима који то нису, и над пунолетним и над малолетним, без обзира на сваки однос потчињености, зависности и невоље.

Било је покушаја и у теорији (Чубински: Коментар, стр. 472 и 473) и у пракси Касац. суда (К. суд Београд бр. 9333 од 29-XII-1932 код Т. Ивановића 1940, стр. 98) да се §§-има 274 и 275 КЗ обухвати поред природног и противприродни блуд за случајеве предвиђене у тим прописима. Код т. 1 § 274 КЗ хтело се рећи, да израз „ко мушко лице испод 14 г. злоупотреби за обљубу" обухвата сваку полну злоупотребу па и противприродну. Међутим тежиште одредбе овде лежи у речи „обљуба" а њу је законодавац у мотивима аутентично протумачио и у законском тексту употребио као ознаку за природни полни сношај, па јој се не може у овом случају дати друго значење. Изашло би иначе да један исти израз у једном истом закону има два потпуно одвојена значења. Због тога је пракса морала да се врати на правилно иако неправично тумачење, да је и у § 274 т. 1 КЗ реч о природном полном сношају (Кас. суд Београд бр. 9242/30, бр. 9243/34 код Никетића КЗ уз § 285, Врх. суд Сарајево Кре. 253/33 код Никетића уз § 285), али да извршилац може бити само женско лице (Кас. суд Београд Пре. 1872/36 и Кре. 741/32. Т. Иванович 1940, стр. 97 и 99), а у колико је реч о противприродном блуду да кажњавање мора ићи по § 285 КЗ. — Код т. 2 § 274 КЗ доказивало се да се може радити о противприродном блуду јер се поред осталог говори и о блуду над храњеником поред блуда над храњеницом заборављајући при том да извршилац овога дела може бити и мушко и женско лице и да према томе блуд са храњеником не мора бити противприродан. Исто тако је било немогуће дати речи „обљуба" неко друго значење и у § 275 КЗ. Поред свега овога могло би се поставити питање: Ако се и за дела из §§ 274 и 275 КЗ тражи природни полни сношај, да ли се и за блудне радње инкриминисане у истим

прописима тражи разнородност полова. Касац. суд је узео да се тражи (Тако и Доленц Систем, стр. 261 и 262. Супротно Живановић: Основи, посебни део, II § 53 VI), мислимо умесно. Реч је о блудним радњама под околностима из тих зак. прописа, а ти прописи предвиђају полни однос између лица разних полова, па према томе и блудну радњу између лица разних полова.

Д-р Т. Васиљевић

КОЈИ ЈЕ СУД НАДЛЕЖАН ДА ОДБАЦИ КАО НЕДОПУШТЕНИ ПРАВНИ ЛЕК ИЗЈАВЉЕН ПРОТИВ ДРУГОСТЕПЕНЕ ОДЛУКЕ КРИВИЧНОГ СУДА

1) Окружни суд у К. одлуком Кпр. бр. 3/39 поништио је нападнуту пресуду Среског суда у К. бр. Кпс 506/34 и пресудом ослободио је окр. Т. С. од оптужбе због дела из § 383 КЗ, а на осн. § 280 КП са разлога да је од учинка дела прошло 7 година и у см. § 79 КЗ застарело је право на гоњење. — Прив. учесник изјавио је правни лек на ову пресуду, те је Окружни суд доставио списе надлежном вишем суду. — Апелациони суд у Б. вратио је нерешене списе са нападнутом пресудом Окр. суду под бр. Кппа 333/39 с тим да овај суд донесе одлуку о умесности правног лека, изјављеног од стране прив. учесника противу пресуде овог суда, као надлежан.

2) У предмету Кпр. бр. 41/38 Окр. суда у К., на решење тога суда, као другостепеног, којим је одбачен призив окр. Б. изјављен на пресуду Среског суда у К. под бр. Кпс 385/37, а на осн. § 398 ал. II КП, била је изјављена жалба од стране окр. Б., коју је окр. суд доставио Апелац. суду у Б., као надлежном, те је тај суд својим решењем Кжа бр. 260/39 одбацио жалбу као недопуштену са разлога: „На решења Окр. суда као призивног, која су донесена у другом степену, није допуштена жалба, будући да је наш КП усвојио систем двеју инстанција, што је за жалбе изражено у пропису § 328 од. I и III КП. — У конкретном случају жалба је изјављена на решење окр. суда као призивног, које је правоснажно пошто пропис § 328/I КП предвиђа жалбу само против решења окр. суда као првостепеног, из чега произилази да је жалба против решења окр. суда као другостепеног недопуштена".

Напомена. — У оба случаја Окр. суд у К. доставио је истом вишем суду своје правоснажне одлуке, као другостепеног суда, у првом случају пресуду, а у другом — решење, али са различитим успехом, као што је горе наведено.

У образложењу одлуке Апел. суда под бр. Кжа 260/39 говори се о недопустивости жалбе на решење окр. суда као другостепеног, међутим у првоме случају имамо пресуду окр. суда, као другостепеног, противу које такође није предвиђен даљи правни лек, па се стога поставља питање који је суд и по којим прописима КП надлежан за доношење одлуке о недопуштеном правном леку, у оваквим случајевима. Параграф 330 ал. II КП гласи: „Жалбу ће суд или судија, у колико овај није овлашћен сам да је уважи, без оклевања послати са списима надлежном суду", а § 331 ал. II предвиђа који је суд надлежан: „О жалби против решења окр. суда решава, ако овај закон не наређује изреком друкчије, апелациони суд... Овако решава и Касациони суд о жалби за коју је он надлежан". „Недопуштену и неосновану жалбу ће виши суд одбацити" — § 331 ал. III КП.

У случају непотпуног призива резултат је исти. § 333 ал. V КП гласи: „Кад се предаду противразлози или кад истече рок, одређен за предају истих, послаће суд све списе... апел. суду", а овај у см. § 334 ал. I КП „одбациће решењем призив одмах као недопуштен, ако га је изјавило лице које нема права на то или га је касно изјавило или се одрекло или од њега одустало или ако нису одређено назначене тачке пресуде које се побијају". „Одлуку пак апелац. суда са разлозима саопштиће или ће доставити окружни суд странкама" — § 334 ал. V КП.

Према горњем је Апелац. суд, као надлежни виши суд у оба случаја, позван да донесе одлуку о одбачају изјављеног недопуштеног правног лека. Друкчији су прописи у погледу ревизије, али је у том случају уопште искључена надлежност Апел. суда, па према томе за приказане случајеве исти нису од важности.

Према томе без обзира да ли је на правоснажно решење окруженог суда као другостепеног изјављена жалба или на пресуду истог призив, за до-

ношење одлуке о одбачају изјављеног правног лека, као недопуштеног надлежан је искључиво апелац. суд, као виши надлежан суд.

Да и Касациони суд сматра да недопуштену жалбу има да одбије виши суд види се из следеће одлуке тог суда под бр. Кжк 19/39 — „Да се жалба супсидијерног тужиоца Т. С., изјављена на решење Београ. апел. суда Кжа 567/83 од 17-III-39 одбаци као недопуштена са разлога да на решење Апелац. суда није допуштена жалба, јер апел. суд је последња инстанција за расматрање решења окр. суда, те је изјављена жалба Т. С. одбачена као недопуштена — § 331 од. II КП."

Игор Попов

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

G. Gurvitch, ÉLÉMENTS DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE. 1940. Aubier Editions Montagne, Paris, p. 267/16⁰.

Правна социологија је бележила у главном дела о појединим питањима, изузев неколико систематских дела, као што су пре свега Макса Вебера или Еугена Ерлиха. Строго логички, одвојено од правне социологије, може се говорити о социолошкој јурисприденцији, тј. о социолошкој методи изучавања права, специално тумачења и примене права. Последњих година појавило се више систематских дела правне социологије или увода у правну социологију, као што су Барне Хорвата и Н. Тимашева, о чијој књизи је на овом месту реферисао г. Спекторски. Ево сада и књиге Гурвича, познатог нашим читаоцима.

Г. је дао много места прегледу литературе; управо већи део књиге заузима овај преглед, а мањи систематски у којем излаже своје погледе. Према стању правне социологије, и посебно у једном елементарном делу то је можда и најкорисније. Овај његов преглед, иако као ретко који пун, није ипак потпун, јер није узимао у обзир извесна социолошка дела која, ако се не баве непосредно правном социологијом, садрже пуно ствари од важности за њу и, сем тога, што води рачуна поглавито о делима која бране извесне теорије и излажу систематске погледе, а испуштају каткада из вида она која су заслужна, што су открила извесне чињенице.

У првом одељку г. Г. истражује елементе друштвености, који карактеришу право као „нормативан факт" да би могао на основу тога да изврши његову поделу на врсте. Ту се његова метода састоји у анализи, којом рашчлањује друштвену стварност на последње састојке (атоме или молекуле) и заго је то, по његовим речима, микрофизика права. У другом одељку Г. говори о друштвеним групама, као реалним друштвеним јединицама, које претстављају оквире или системе права. То би, по његовим речима, била макрофизика права. Ту употребљава и корисно социолошку методу, јер као конкретне јединице и конкретни облици друштва, они се могу ухватити историском и социолошком методом. После тога он испитује друштвене чиниоце који утичу на формирање права. И, најзад, у неколико кратких потеза, упућујући на раније своје радове, излаже разлику правне социологије и филозофије. Г. у овом делу резимира своје досадашње радове о социалном праву, о нормативном факту, о односу социологије и филозофије на основу феноменолошке методе и о другим питањима. Ипак уноси нових елемената, или врши повезивање старих на један нов начин. Првенствено своју пажњу посвећује првој партији, тј. анализи социалности и подели права на врсте, и на њу највише полаже, јер сматра да његова метода, на име феноменолошка и интуитивна, метода тзв. непосредног искуства, даје сагурну подлогу за разумевање права. На оне партије, где се служи историском и социолошком методом, изгледа мање полаже. Извесне проблеме који се обично расправљају у правним социологијама, као на пр. о правном важењу, установи правној, позитивном и природном праву, не расправља директно, али они се садрже прећутно или су назначени.

По Г. социалност је спонтана, директна или организована свесно. У оквиру спонтане, има две врсте социалности: спајање и прожимање (interpénétration) и узајамна зависност (interdépendance) где су делови један ван другог. Ова разлика одговара разлици између интеграције и координације,

колективне интуиције и симболичног општења (communication), интуиције колективне и разграничења. Социалност која се састоји у узајамном прожимању, старању или сливању Г. дели друштва на масе, заједнице (communauté) и братства (communion). Када је спајање (фузија) врло слаба и интегрира само површна стања индивидуалне свести, које се отварају само на површини, остајући затворене у ономе што имају више или мање дубоког и личног, реч је о маси. Када се свести ,фузионирајући се, отварају и прожимају по једном плану дубљем и интимнијем, где се једна битна партија личности интегрира у нас, а да међутим максимум интензитета ове интеграције није постигнут, реч је о заједници (communanté). Када је најзад најинтензивнији ступањ јединства или свести „нас" постигнут, тј. када се свести једна другој отварају што је могуће шире и дубље и када се дубине нашег ја, најмање приступачне, налазе интегриране у фузију (што претпоставља стања колективне екстазе), реч је о братству (communion). (ст. 150). Социалност, која се састоји у узајамној зависности, дели се на однос приближавања, удаљавања и однос мешовити. Односи приближавања су на пр. односи пријатељства, другарства, сексепила и др.; односи удаљавања су борба класа, професора, потрошача и произвођача итд.; односи мешовити су размене путем уговора или кредита итд. Осим горње две врсте социалности, долази у обзир број функција, ради којих људи улазе у односе и заједнице: једна функција, више функција, или све могуће функције. Односи и заједнице са једном функцијом улазе у састав односа или друштва са више функција и ове опет у оне изнад функције, где нема ограничења у погледу функција. Докле друштво с једном функцијом увек основа за посебне интересе, а друштва изнад функција једино за опште интересе, друштва са више функција могу, према околностима, служити час посебном час општем интересу.

Овој подели друштвености одговара подела права. Према томе да ли је у питању прожимање и спајање или узајамна зависност, право је социално или индивидуално. Прво право по своме интензитету може бити право масе, заједнице или братства. Право масе најслободније по снази спајања, најјаче је по притиску и по реакцијама, које могу бити веома брутални (на пр. линч). Право заједнице је нарочито стабилно и најлакше се остварује у групи, са довољно уравнотеженом реакцијом. Право братства, најдубље по спајању и скроз социално, обично је најкраће по трајању и има најмање гарантије за своју ефикасност али се зато састоји каткада у врло снажној спонтаној реакцији, што га приближава праву масе. Друга врста права, заснована на узајамној зависности, право индивидуално или је право удаљавања: такво је најтипичније право својине, у њему преовлађују права, докле се дужности једва оцртавају; или право приближавања: такво је право поклона, узајамних концесија, помирења изван уговора итд.; или, најзад, оно је право мешовито; такво је право уговора, и ту постоји равнотежа удаљавања и приближавања, права и дужности.

Према спонтаности или организованости право је спонтано или организовано. Али при дну сваког права налази се спонтано право. Било спонтано или организовано, оно може бити утврђено унапред, или право гипко и формулисано ad hoc, и право интуитивно тако да, пошто има по три таква права спонтаног и организованог, има шест врста права или, како он вели, шест спратова.

Врсте права могу се укрштати међусобно. Није мрзело г. Г. да прави и рачуна колико ће се врста права добити. Тако, када се шест спратова права (спонтаног и организованог) у дубину укрсте са различитим врстама права диференцираног хоризонтално микроскопски, добило би се 162 (27 × 6) врста права која се сукобљавају или уравнотежавају у оквиру права које одговара једној групи или једној реалној јединици колективној (ст. 177—178).

У другом одељку о групама групу дефинише као јединствено колективно реално, синтезу или равнотежу облика социалних ,где доминирају центрипеталне снаге над центрифугалним. По томе оне су „оквири", у којима се појављује право, и које нам пружају поделу права. Г. прави свестрану поделу група: по обиму (глобалне и специалне), трајању (привремене, трајне итд.), по функцијама (групе локалне, крвне, економске итд.), по држању или стазу (које спајају или растављају људе), по организованости (организоване или неорганизоване), по принуди (са безусловном, као што је држава или као условом

у које иду данас многе), према јединству (унитарне, федеративне и конфедеративне). Групе овако подељене немају једнаки капацитет за стварање права. Тако на пр. породичне групе (које убраја у групе по функцији), с обзиром на свој пасивни карактер, наилазе на извесне тешкоће у погледу стварања права. Или, опет примера ради, у уједињавајућој синтези која конституише оквир националног права, право заједнице игра нормално улогу првог плана, докле у оквиру интернационалног права реципрочна улога права масе и права заједнице је много нестабилнија, са општом тенденцијом, која се не може порећи, ка доминацији права масе. Међу правним поредцима не може се направити нека јерархија унапред, јер то зависи од многих и различитих чинилаца. Једино што се може рећи то је да право глобалних група стоји над правима појединих група, и правни поредци стални над привременим. Насупрот утврђеном гледишту и доминацији права државног, Г. доказује да оквири економског права, канонског права, не говорећи о међународном праву, имају све особине да чине, под давно конкретним условима, конкуренцију политичком праву потврђујући се једнаком или већом снагом од његове. То је плуралистичко гледиште, које Г. заступа од увек. По овом, плуралистичком гледишту свака група има суверености у односу на форму социалности која га сачињава. Према томе појам суверености је постао са свим релативан. Апсолутну правну суверености могу имати само глобална друштва, и то нација и међународна заједница. Оно, што државу разликује од других заједница, то није правна, већ политичка суверености, која се састоји у томе што држава држи у својим рукама монопол безусловне принуде.

Инспирисан поделом глобалних друштава М. Вебера с једне стране и критикама досадашњих подела Штајнмеца и Моса, и користећи се свима важнијим социолошким радовима, Г. чини покушај једне поделе чисто „прагматичке" која допушта различите варијанте према циљу који се има. Тако добијамо следеће системе права: систем права на бази маџискорелигиозној полисегментарних друштава (као што су краљ, фратри, племе); систем права која су постала хомогена помоћу начела теократско-каризматичког; систем релативно рационализираног друштва учињеног хомогеним путем претежности породично-политичких група (патријархална римска породица, словенска задруга итд.); систем феудалног права на основи полурелигиозној и полурационализираног друштва где доминира град, држава и царства; систем права потпуно секулизираног и логифицираног где влада територијална држава и аутономија индивидуалне воље.

У последњој партији Г. повлачи разлику у неколико кратких потеза, позивајући се на раније своја дела, између правне социологије и филозофије права. По њему обадве траже наслон у непосредном искуству; филозофија има за циљ да нас кроз симболе и искуство конструисано натраг врати на непосредно искуство, утврди специфично правно искуство и, сем тога, још нешто више, да одвоји илузије од идеалних вредности које имају објективну важност.

* * *

У раније својим приказима ми смо управили своју критику на његов појам социалног права (Revue int. de la théorie du droit, Année VIII, 1934 ст. 281—291) и на његов покушај помирења социологизма и идеализма (в. у Архиву, јануар 1939 мој приказ његове књиге Essais de Sociologie). Овде ћемо управити критику на његову анализу облика социалности и поделу врсте права према овима. Пошто те поделе имају претензије да су социолошке, то значи да ћемо критику ставити са гледишта социологије. Ово је и најважнија партија са гледишта самог Г.

Метода Г. је психолошко интуитивна или, тачније, феноменолошка интуитивна. То се види у његовим основним разликовањима спонтаног и организованог права, јер ово друго је „кристализовано" спонтано право, које као свесно даје отпора мобилној спонтаности колективној (стр. 146); у подели на спајања и узајамну зависност; подели на масе, заједницу, братство. Да је у питању психичко, види се јасно по томе, што он наглашава као битно и основно „непосредно" искуство и непосредне стварности психичке. Ми не верујемо да је таква метода у социалним питањима, па и питањима правне социологије употребљива. Она може бити корисна, можда и неопходна, али ни у ком случају довољна. Ми смо били утврдили у свом приказу у Архиву да Г.

чини напоре да помири активистички идеализам са сложеном социалном стварношћу и психолошке тенденције са реалним социалним развојем. У сваком случају мора се водити рачуна о социалним чиниоцима. Потреба овога види се у више момената код Г.. Иако се мора признати да он узима у обзир више момената (сетимо се на пр. броја функција), ипак он не узима све који се јављају од интереса при позитивном праву, тј. у садржини позитивног права (као на пр. разлику формалног и материјалног права, приватног и јавног права), узимајући у обзир само основне поделе. Сем тога, он не разликује јасно, изворе права од саме садржине права. Са социолошког гледишта је од битног интереса да се објасни прелаз од спонтаног у организовано право. Да се види колику социолошку важност ово има, треба само прочитати реферат проф. Р. Ибера у Annuaire de l'Institut int. de Philosophie du droit 1935 и његов чланак у Archives de Phil. du Droit et de Sociologie juridiques, 1936, 1—2 бр.: Sur quelques faits caractéristiques de différentiation juridique, иако ту објашњава прелаз од недиференцираног стања друштвених норми ка одвајању правних, и обичајног права у државно. У овом последњем чланку он с правом ставља Диркêму примедбу да не објашњава никако у чему се састоји тенденција социалне свести ка организацији нити под утицајем којих чинилаца она произилази, иако Диркêм сматра да баш из те разлике проистиче основна разлика правних правила и моралних обичаја.

Да ли је једно право социално или индивидуално, тј. да ли има социалан или индивидуалан значај, не може се такође само психолошки објаснити. Узмимо на пр. својину, коју Г. урачунава у индивидуално право. Али ми знамо да има различитих типова својине, и питање је да ли су све, по своме значају, индивидуално право. Баш на том питању воде се жестоке дискусије о социалном значају. Уопште социалан значај не може се ухватити ван друштвене еволуције, већ само релативно у односу према претходној периоди и према будућој, према последицама друштвеним које је произвела. Карактеристично је гледиште Г. о уговору. Он га урачунава у мешовито право, где постоји равнотежа између социалног и индивидуалног. Овакво његово гледиште иде средњом линијом између гледишта Диркема и Тениеса. Диркем сматра да је уговор право кооперације, према томе типично социално право, израз нове солидарности по подели рада. Тениес напротив сматра да је уговор израз индивидуалног права, јер он је карактеристичан знак онога што он зове „друштво" које се карактерише интересом појединца или индивидуалистичким духом. Разлике међу овим гледиштима долазе отуда, што ови писци имају различите социолошке критериуме, а и различите методе. Диркêм, који је извршио велики утицај не само на социологију уопште, већ и на правну социологију и правну науку, испитивао је ствари grosso modo, и према сазнању које се имало у тренутку када је писао De la division du travail. Када се данас зна кроз какве је фазе пролазио уговор, и нарочито да се, у почетку, показао инструмент мира међу племенима и народима замењујући употребу силе, и када се зна да данас постоје колективни уговори, онда ствар изгледа сложенија него што је изгледало Диркêму, али и такође него што данас изгледа Г. Метода Г. изгледа једнострана и, нарочито, статична. Када се узме његова идеја о правним системима и глобалним друштвима и његова подела њихова у еволуцији, онда се поставља, сасвим природно, питање да ли вредност индивидуална и социална не зависи од структуре глобалног друштва.

Кад је реч о уговору, може се запазити да он може да буде форма која служи различитој садржини и различитим циљевима. За то ту треба, са гледишта правне социологије, осветлити однос садржине и форме правне (у овом погледу је чинио код нас заслужних напора г. Р. Живковић у својој књизи Уговор о раду[1]). Не водећи рачуна о овоме, теорија Г. добија карактер формалне теорије. Недостатак историско-социолошке методе види се и у томе, што су системи правни, везани за глобалне групе, окарактерисани извесним елементима, који се историски јављају садржајним, међутим, их не налазимо све међу онима које наводи Г. као облике или елементе социјалности.

О раду г. Г. могу се учинити и друге констатације. Ми ћемо указати на то да његова подела и његова гледишта о праву имају у себи сличности са идеалистичким, као што су Сомбартова подела и гледишта о заједницама

[1]) В. такође, на пр. G. Perticone, Sul probleme de contratto, 1937.

(Verbände). По Сомбарту је битно за ово морална садржина која спада у јединству једну множину људи, и идеалистички карактер се види особито у његовом схватању тзв. идеалних заједница, као што су народ, држава, црква. Ове заједнице превазилазе све друге групе и неограничене или неодређене су по својим задацима, од индивидуе траже пожртвовање и оне чине смисао друштвеног живота.[1]) Сомбарт не избегава да призна овај идеалистички карактер; напротив он га подвлачи. Он констатује, на име, да не треба прецењивати значај констатације идеалитета заједница, јер тиме није речено о фактичком смислу или бесмислености ових заједница. У животу људи их могу заменити другим рационалистичким или индивидуалистичким; породицу породилиштима и одгајилиштима, државу братством свих људи на свету, цркву заводима за васпитање. Али, ако је човек човек, тј. једно духовно биће, и не само биолошко, он их мора да има. Ако се са Платоном човек дефинише као двоножна животиња без перања или којом другом ознаком сисара, или као створење коме је главно „да му добро иде, докле живи на земљи", онда се могу добити сасвим друкчији резултати. Има идеалистичких тенденција и код Г., које се на последњим страницама ове његове књиге виде можда јасније него други пут, када верује да филозофија може да разликује илузије од објективних вредности правде. Такав карактер носи и његово схватање власти јер њу он проглашава као социалну по суштини (у смислу социалног права), међутим мора да призна да може да служи, у историској стварности, *индивидуалном праву: он се задовољава да констатује да* је у овом случају она потчињена једном индивидуалном принципу, који долази споља. Карактеристично је, са тога гледишта, за Г. да појам „интереса" једва игра какву улогу.

Питање о подели друштвених група је изазвало пажње и модерне науке, нарочито немачке. Покушаји који се чине не задовољавају или не задовољавају потпуно. Ако критериуми поделе нису психолошки и феноменолошки, као Г. или Сомбартов, они могу бити једноставни или широки. Узмимо на пр. поделу фон Визеа на масе, групе и корпорације (апстрактне колективе), коју је он учинио по дистанци, одн. блискости, чврстини и трајности односа. Ова подела нас не задовољава зато што не обухвата читаву категорију појава као што је обичајно право, што долази отуда што он не полаже на колективну свест, и затим за то, што под појам корпорација улази сувише много облика друштвених, различитих у многим врло важним погледима (као на пр. породица, сталеж, класа, држава). Отуда се поставља питање да ли се оне могу правити као опште, или оне важе за одређена решења. Но исто тако могло би се закључити да су оне по природи релативне, и зависне такође и од гледишта писца и од тога какав значај даје појединим моментима.

Поред свег критичног става и резерви, које имамо према покушајима Г., морамо признати да његов покушај претставља један врло озбиљан научан напор и, напор великим делом оригиналан. Ту има пуно сретних сугестија и формула. Није од велике користи само његов преглед литературе правне социологије, него такође и његов преглед типова система права. Штета што није овим последњим поклонио више пажње.

Ђ. Тасић

ПОВОДОМ КЊИГЕ „ПРАВО РАСПОЛАГАЊА И СВОЈИНЕ" Г. Д-РА СТЕВАНА Д. ЖИВАДИНОВИЋА

Методолошка дискусија

Теза г,. Живадиновића заслужује пажњу по својој прецизности и елегантности са којима је писана. Г. Ж. улази у онај број правника, којих има један мали број код нас (на пр. г. С. Јовановић, М. Константиновић и други) који нам откривају да право има, поред садржине, не само још своју технику, већ и своју естетику. Она заслужује пажњу и по свестраној ерудицији њеног писца, која се изражава у делу на један пречишћен и готово дискретан начин (јер нећете наћи у њој много навођења туђих текстова и научних дела). Нас она интересује по својој садржини, што је ипак, морамо додати најважније, и то са гледишта правне методологије. Теза г. Ж. претставља покушај да се појам својине одреди по једном од својих битних момената.

[1] Vierkandt-ов Handwörterbuch der Soziologie: чланак Grundformen den menschlichen Zusammenlebens.

Традиционално мишљење је да право располагања улази у садржину права својине. Г. Ж. опредељује се за мишљење оног малог броја писаца, по којима је то право у ствари израз пословне способности и опште слободе, коју човек има у погледу ствари. „Право располагања није оно што карактерише својину, вели г. Ж., јер то право припада људима независно од сваке својине. Својина регулише односе између људи у погледу на одређену ствар. И зато се у извесном смислу може рећи да својина није право према ствари." Тако се појављује као битно обележје својине искључивост права једног одређеног лица према другима. Али то још није довољно, јер не видимо какву садржину има то искључиво право, јер има и других права која су исто тако искључива. Зато г. Ж. додаје: „Право својине даје потпуну искључивост, без обзира на питање вршења права'. „Суштина својине као установе јесте у томе, што се једна ствар безусловно везује за једну особу, без обзира на питање да ли се врши овлашћење располагања према ствари, и ко га врши." По томе могуће је да један мали број људи држи у својим рукама цео Лондон, издат путем закупа милионима људи. Главна вредност сопствености лежи у могућности коју сопственик има да искоришћава своју ствар путем другога без реперкусије на своје плате, јер сопственик задржава своје право и онда када, путем уговора, обавеже другог или допусти другом да их он врши, у мањој или већој мери.

За појам својине исто тако није битно да је то право неограничено. Данас је јасно да је оно од увек било ограничено, на пр. и пре примене идеје о злоупотреби права. Ова ствар не занима нарочито г. Ж., и она је, као што је позната, обрађена у науци.

Према г. Ж., дакле, битно је за сопственост да је она право у односу не према ствари већ према другим лицима. То се јасно види код ограничења својине, јер ограничења својине су по њему она ограничења која се односе на власт сопственика у односу према трећим лицима. Тако на пр. само је ограничење фактичког располагања да сопственик не сме да гради и искоришћује фабрику како хоће (у погледу висине простора, облика димњака итд.). Али је „недвосмислено" ограничење својине (иако само са дејством слабљења права) када један сопственик испразни фабрику од особља у штрајку.

Расправљајући ово питање г. Ж. уноси један виши методолошки интерес, који се састоји у томе да, ако не може да постигне подударност уклони супротности између правне и социолошке методе. По њему размимоилажења између социолошких и правних анализа нису неминовна последица принципиелне разлике између ове две методе. Код питања својине размимоилажење долази услед недовољности правне анализе. Традиционална конструкција о својини је створена од легиста, на бази римских текстова и формула римских правника који су стварали дидактичке дефиниције. Позније немачке теорије више су у складу са социолошким гледиштем, само се морају консеквентно спровести.

По класичном схватању својина интересује само сопственика и његову ствар, а трећа лица само у колико би она дошла у материјалан додир са стварју. Новије схватање истиче општи начелни однос који ствара својина између људи. „Право својине, у тој перспективи иако је ова чисто правна, приказује својину као друштвени феномен од општег значаја, као феномен који интересује цело друштво а не само одређене појединце".

*

Оваква правна конструкција има несумњиво две добре стране. Прво, она указује на генезу или један момент генезе својине, на име на момент када је било пуно ствари према којима је свако имао право располагања. Друго, у еволуцији када се проуче ограничења констатује се да нису учињене битне измене, што ће рећи долази се до истог закључка до кога долазе неки социолози и економисти.

Међутим, морамо рећи, да његова конструкција сама по себи садржи извесних тешкоћа. По његовом схватању садржина самог права својине није важно, па ипак без ње оно не може бити. Овлашћења, која садржи право својине, постоје независно од својине и право сопствености их, како он вели, не доноси сопственику. „У каквом су онда она односу према субјективном праву својине? поставља питање г. Ж. „Тај однос је доста једноставан. Право својине

значи дефинитивну потврду овлашћења према ствари; оно штити та овлашћења и обавија их, може се рећи, као неки заштитни склоп." Ово је и сувише суптилно, али зар није контрадикторно? Свако право па и право својине има неку садржину, и оно се не може одвојити од ње, иначе оно се своди „на неки заштитни оклоп". Ово би ваљда требало да значи на неку заштиту коју је стекло једно лице што се тиче права располагања у погледу једне ствари. То није јасно, и на том основу не може се наћи разлика према другим правима. Сама „потпуна искључивост" је везана са извесном садржином или овлашћењима.

Друга наша примедба односи се на његов покушај помирења правног и социолошког метода. Г. Ж. мисли да се резултати правне анализе не подударају увек са резултатима социолошке, и често су њихови резултати дивертентни. Ја мислим да ово није тачно начелно, и то из тога разлога што се односе на различите стране једне појаве. Практично оне се могу разилазити и доћи у сукоб услед њихове рђаве примене, али не по својој природи. Што се тиче правних појмова, они се праве тако да помоћу формалноправних момената хватају једну социјалну садржину. Што се тиче социологије, она ће истицати социјални значај појава, правно дефинисаних. Тако на пр. својина, одређена правно (као правни појам), проучаваће се по својем социјалном значају (генези, преображајима, улози итд.). Оно што не мора да иде увек, то су промене у области права и промене у друштвеној области, на пр. економској.

Напор г. Ж. да нам пружи једну дефиницију, која ће задовољити и социологију, похвалан је. Али нам се чини да његово мишљење да само право располагања не спада у појам права не служи томе циљу. Ја мислим да и оно има социалан значај. Да ли је оно ограничено или неограничено, и конкретно на пр. да ли једну ствар могу уништити или не (рецимо један рукопис од велике уметничке вредности) има такође социалне вредности. Колико је то тачно, види се по резултатима. Довољно је да укажемо на то да он пориче, да ограничења права располагања у јавном интересу, која, и по њему претстављају смањивање индивидуалне сфере у корист социалне сфере, погађају најчешће право фактичког располагања, остављајући само право својине нетакнуто. Није ли то, међутим, дивергенција између социалног гледишта и правног, како ово последње формулише г. Ж.? По његовом мишљењу највише је, можда, изражена идеја о социалној функцији својине у националсоцијалистичкој Немачкој, и то у уредби од 23-JJJ-1937 по којој свако земљиште мора бити искоришћавано у складу са потребама народа. Из овога изилази да се сопственик може позвати на рационално искоришћавање земљишта, да се надзор имања може поверити једном поверенику, а вођење управо једном заступнику од државе одређеном, и да се сопственик може приморати да своје имање преда другом лицу искусном у пољопривреди под уговором о закупу. У свему томе г. Ж. види да оно што сачињава субјективно право остаје непромењено у сваком погледу осим у једном, — у односу према држави.

Г. Ж., који показује толико суптилности при расправљању питања конструкције и са смислом за методолошка питања, задужио би науку када би ушао у историју појединих појмова и конструкција права. Он је овде то делимично и узгред учинио. Али се из тога види колико би то био користан посао, што би осветлило, поред техничке, и њихову социалну и културну условљеност

Ђ. Тасић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

DIALECTICS (the logic of Marxism and its critics). By *T. A. Jackson*. London 1936.

Од Руске револуције, у Енглеској о марксизму више се говори и пише него раније. С једне стране, покушава се дати марксизму једно тумачење које би одговарало енглеским навикама мишљења; с друге стране, ради се управо обрнуто, и покушава се утврдити прави смисао марксизма без обзира на енглеске навике мишљења. Џексоново дело спада у покушаје ове друге врсте. Џексон налази да су енглески тумачи марксизма због своје публике обично ублажавали оно што у марксизму има револуционарнога. Они су га на силу приближавали еволуционистичком објашњавању друштвених појава, какво је

одомаћено не само код енглеских социолога, већ и код енглеских социалиста. Као што је познато, марксисти у међусобним расправама око тумачења марксизма не показују један према другоме ни много трпељивости ни много пристојности. Џексон у том погледу остаје веран методама међусобних марксистичких обрачунавања, — и на пр. о Рамсе Макдоналду, који се у свом схватању социализма највећма удаљивао од револуционарног марксизма, Џексон говори тако као да би Макдоналд био пример најнижег ступња човечанске интелигенције.

Једна је од основних поставака Џексонових да Маркс друштвене промене не објашњава искључиво помоћу аналогије с природним променама. Природне промене бивају постепено ,и стога, уколико је човек њима обухваћен, скоро неосетно. Друштвене промене, макако дуго припремане, не врше се без јачих потреса наше свести: при већим друштвеним променама настаје тако потпун преокрет у нашим идејама да, понети једним револуционарним заносом, почињемо систематски рушити старе установе. Погрешно би било мислити да друштвене револуције бивају аутоматски, саме од себе, као нека фаталност коју ток времена узрокује. Без буђења наше свести и пренадражавања нашег духа нема ни друштвене револуције. И што је нарочито важно, та револуционарна духовна стања, да би достигла потребан степен јачине, морају бити изазивана и негована свима средствима пропаганде и агитације: наша уверења увек су на један или други начин производ васпитања. Бесумње, ако прилике нису повољне за револуционарни покрет, он, и поред пропаганде, неће успети, — али, исто тако, ако не буде пропаганде, ни прилике саме собом неће родити револуцију. Предратни марксисти, нарочито у Немачкој, грешили су што су само проповедали марксистичке теорије, а нису ништа радили на практичном припремању револуције. Они су скрштених руку чекали долазак револуције као долазак суђеног дана.

Џексон настојава на томе да поред друштвених прилика ваља увек имати у виду и стање јавне свести. За разлику од природних процеса, историски процеси као што су револуције, претстављају кризе у развитку јавне свести. Многи марксисти не поклањају јавној свести потребну пажњу, јер узимају дословно Марксову поставку о зависности друштвених идеја од економске средине. Друштвене идеје нису тако строго детерминисане економском средином да би се могле сматрати као њен епифеномен. Оне стоје, истина, под њеним утицајем, али и она стоји под њиховим утицајем. Марксову тврдњу да све у друштву, па и друштвене идеје, зависи од ступња економског развитка, не треба разумети тако као да би привредна техника била све, а друштвена идеологија ништа. Маркс је хтео рећи само то, да се све друштвене појаве збивају у оквиру једне људске заједнице која је установљена и уређена првенствено ради задовољавања економских потреба: отуда пресудна важност која у укупном друштвеном животу припада економском развитку. Једно упоређење најбоље ће нам објаснити ту ствар. Тврди се да поред утицаја тела на дух постоји и утицај духа на тело, али ни они који у тај утицај највећма верују, неће спорити да се и он врши у оквиру нашег телесног јединства. Исто тако може се рећи да и утицај идеолошких чинилаца на економске чиниоце не изилази из оквира једне првенствено економске заједнице.

Своје гледиште Џексон подупире многобројним наводима из Маркса и Енгелса, али поред свега тога има се утисак да би он желео да нешто ублажи економски детерминизам и да отвори мало више поља за слободну радњу духовних снага. Од каквог значаја то може бити, најбоље нам показују Џексонова разлагања о руској револуцији. Као што је познато, било је не само буржоаских, него и чисто социалистичких писаца који су налазили да руска револуција не одговара Марксовим предвиђањима. Маркс је рачунао да ће капитализам са својом све већом концентрацијом и акумулацијом непрестано смањивати број капиталистичких магната, а повећавати број пролетаризованих радника, — и да ће на тај начин стварати све повољније услове за социалну револуцију. Из овога, наравно, још није изалазило да ће револуција избити тек онда кад се у капиталистичком развитку дотера до крајње тачке, али је изалазило да ће могућности за револуцију бити веће у земљама на вишем, него у земљама на нижем ступњу капиталистичког развитка. Русија у тренутку револуције имала је још слабо развијену индустрију, с капиталистичком класом и пролетаријатом тек у зачетку. Према томе могло се претпостављати

да у тој земљи има мање услова за револуцију, него у капиталистички много развијенијим земљама као на пр. Енглеска, Немачка, Сједињене Државе. Зато су многи марксисти, па међу њима и сам Кауцки сматрали да руска револуција није она револуција коју је Маркс очекивао, — револуција произведена самим капитализмом у току његовог развитка. Руска револуција више је изгледала прављена по рецепту француских јакобинаца, који су свој систем наметали путем диктатуре народу, пре него је народ био за њ још сасвим зрео.

Џексон не дели ово мишљење о руској револуцији. Њему се чини да она не оповргава Марксова предвиђања, него их напротив потврђује. Пре свега не треба губити из вида једну чињеницу. Русија, иако сама још није била достигла висок ступањ капиталистичког развитка, стајала је у вези с државама које су га биле достигле. Њена привреда била је увучена у ток западноевропског капитализма, и представљала је у ствари само један од сектора општег капиталистичког поретка. Револуционарне струје које је тај поредак изазивао, захватале су неминовно и Русију, и маколико то на први поглед изгледало чудно, оне су баш у Русији морале с неодољивом снагом дејствовати. Јер баш стога што у Русији капитализам још није био ојачао, ни њена буржоазија није била јака: њен отпор према револуционарним струјама није био тако добро организован као на Западу, и зато су револуционарне струје у Русији, пре него на другом месту, извршиле пробој капиталистичког поретка. Марксова предвиђања да ће из тог поретка неминовно произићи пролетерска револуција, показала су се сасвим тачна. Ствар је само у томе што је та револуција, крећући се у правцу најмањег отпора, прво срушила капиталистички поредак у једној земљи скорашњег капитализма, у којој је буржоазија била још нејака. Али ако је револуција прво у тој земљи успела, не треба сметнути с ума да се њена идеја зачела прво у земљама много старијег и много развијенијег капитализма. Руска револуција изгледа противна Марксовим предвиђањима само онда, ако се Русија посматра сама за себе. Сасвим се други утисак добија, ако се Русија посматра у вези с општим капиталистичким поретком, као један његов део.

Али, кад се једном ставимо на то гледиште да руска револуција није специално руска појава, онда се на основу тога може даље резоновати, да успех руске револуције, која је запалила само један сектор општег капиталистичког поретка, неће бити ни потпун ни сигуран све докле се после руског сектора не запале и остали сектори. Другим речима, руска револуција имала би да буде, онако како је Троцки проповедао, полазна тачка за једну светску револуцију. Тек онда било би тачно и Џексоново схватање да руска револуција није специална руска појава, него само једна епизода у општој пролетерској револуцији. И што је главно, у том случају, ако не сама собом, а оно у вези са светском револуцијом, којој је служила за полазну тачку, руска револуција потврђивала би Марксову тезу о пролетерској револуцији као неизбежној последици укупног развитка капитализма.

Иако не сматра руску револуцију као чисто руску појаву, Џексон се ипак у даљем разлагању не слаже с Троцким. Главна је разлика између њега и Троцкога у томе, што он држи да руска револуција, разуме се у границама Русије, може коначно успети и без ширења на остале секторе капитализма. Цело је питање у томе, да ли је социализам могућан и у оквиру само једне државе. Џексон мисли да је могућан, ако је дотична држава у стању да се издвоји из општег капиталистичког поретка. За то су, каже он, потребна два услова. (1) Та би држава морала бити с економског гледишта сама себи довољна, морала би господарити великим простором и располагати потребним сировинама: ако би била у стању организовати своју привреду на основи аутаркије, њој не би ништа сметало да јој да какву хоће организацију, било капиталистичку или колективистичку. (2) Та би држава морала имати једну социалистичку странку надахнуту правим револуционарним духом марксизма: поред економских услова потребни су, дакле, и идеолошки услови.

Џексон налази да су оба та услова испуњена у Русији, и да би стога било сасвим могућно да се и у недостатку светске револуције садашњи социалистички систем одржи у Русији као специална руска појава. Али како би онда стајало с тачношћу Марксових предвиђања? Да ли би руска револуција, истргнута из општег капиталистичког развитка, могла још служити као доказ да тај развитак сам собом води пролетерској револуцији? Узмимо да се, по

Џексоновој претпоставци, руска револуција одржи и без светске револуције. То би онда значило да је пролетерска револуција могућна независно од степена капиталистичког развитка једне земље, и да према томе њене узроке ваља тражити не само у том развитку, него и ван њега. То још не би повлачило собом потпуно напуштање Марксове тезе, али би изискивало њену ревизију.

Слободан Јовановић

Metod Dolenc, „GORSKE BUKVE" v izvirniku, prevodih in priredbah. Ljubljana 1940, str. 276. Akademija Znanosti in Umetnosti v Ljubljani. Pravni razred. Pravni spomenici slovenskega naroda. Knjiga prva.

Г. д-р Метод Доленц, професор кривичног права на Љубљанском универзитету, посветио је много година проучавању старог словеначког права: написао је многобројне расправе и чланке о томе, те као круна његових истраживања јавила се његова заокругљена „Историја права у словеначким земљама".[1]) У многим својим студијама он је нарочиту пажњу посветио тзв. „виногорском праву" (ius montium in vineis), — правним обичајима оних виноградара који су по словеначким бреговима имали извесну самоуправу и своје народно суђење. Сад је г. Д. пружио потпун текст зборника тог обичајног права по многим рукописима с интересантном студијом о виногорском праву.

У уводу томе издању г. Д. вели: „Словенци који су најмлађа грана на народном стаблу Словена, имали су своју државу пре хиљаду година". Али после тога не зна се готово ништа о њиховој правној историји. Политички њихови господари-туђинци нису тражили потпуно уништење автохтоног права: и туђе и домаће право живела су једно поред другог и стварала неку симбиозу с узајамним утицајима. Споменици германског права добро су познати и проучени, док споменици словенског права нису. Реконструкција словеначког права мора бити први задатак правног отсека нове словеначке Академије знаности и уметности. Она мора да започне прикупљање и издавање правних споменика, као и проучавање оног народног блага (песама, приповедака и пословица) које може да нам расветли старо обичајно право.

За реконструкцију старог словеначког права најважније су „горске буквe" — они зборници виногорских обичаја који су записивани, почев од XVI века. Они су значајни по својој старини па и по томе што су они „израз амалгамирања германског и словеначког права". Ово виногорско право г. Д. сматра за кичму права које је важило у словеначком народу.

Правни и социални положај сељака јесте централни проблем правне историје Словенаца, а у сељачком народу аутономни виногорски судови јављају се као готово једина појава народне самоуправе (стр. 10).

Феудалним је господарима ишло на руку да толеришу засебне правне обичаје виноградара како би добијали од њих одређене дохотке — „горнину" (обично један део моста или вина). И зависни од феудалаца виногорадари, и слободни закупници виноградара прилагођују се засебним одредбама виногорског права које дефинише и зајамчује њихове интересе. Стога се у Доњој Аустрији спомиње већ од XII в. „ius montium in vineis quod pergrecht dicunt". Taj Bergrecht јавља се као специално право које важи за све прилике и правне односе у виноградарству. И у Словенским Горицама спомиње се већ г. 1236 „ius emphyteuticum quod pergrecht dicitur" и говори се о могућности скупљања зборова (placitum) виноградара.[2]) Неки записи XV века говоре о „горском праву" у Штајерској (Pergrecht in Steier), али ови су судови радили по неписаном праву и из тог доба нема сачуваних споменика. Тек почетком XVI века јављају се први покушаји кодификације које г. Доленц добро ставља у везу са Реформацијом. Превирање у друштвеним и верским схватањима изазива потребу за кодификацијом. Тако је нап. 1532 издата Constitutio Criminalis Carolina. Шта више, устанци сељака у Словеначкој 1515 и 1525 под геслом „за стару правицу" побуђују власти да се тачно разграниче права и дужности појединих сталежа.

ANALI PFB | anali.rs

1) M. Dolenc. Pravna zgodovina za slovensko ozemje. Ljubljana 1935; в. наш приказ у Архиву за правне и др. науке, књ. 50 (Б. 1936), стр. 150—153.

2) Морамо зажалити што г. Д. није донео текстове ових најстаријих исправа г. 1236 и 1240 објављених у мало приступачном делу: Gruden, Slovenski župani u pretekłosti. Ljubljana 1916.

Крајем 1526 у Штајерској сталешки сабор (земаљски збор, Landtag) покреће питање о кодификацији виногорског права и бира нарочити одбор из претставника трију сталежа — цркве, властеле и мештана, да прикупе и систематишу текстове „горских букви". После годину дана, 1 децембра 1527 сабор је примио израђен пројект и поднео га владару (краљу Фердинанду Хабзбургу) који му је 30 марта 1529 дао провизорну субсидијарну важност. После извесне борбе с мештанима који су стављали своје примедбе на пројект, исправљена су правила била одобрена од краља 1543 и наштампана исте године у Бечу (и затим прештампавана још 8 пута до 1760), јер су имала правну важност до почетка XIX века. Треба истаћи да сами сељаци нису учествовали у том кодификаторском раду који се њих највише тицао. Писац наглашава да ни Доња ни Горња Аустрија нису никад добиле овакве зборнике права, јер ту није било засебних виногорских зборова, него општи сеоски зборови (Banntaiding). У аустриским земљама у сеоским судовима преовлађују претставници господе и суђење није јавно. Међутим код Словенаца виногорски суд састоји се од 12 до 24 судије бираних од народа, и суђење је јавно.

После Штајерске дошло је до покушаја кодификације и у Крањској. На збору сталежа 1568 расправља се о тој потреби; али је посао ишао лагано. Тек 1582 завршен је пројект који је исте године преведен на словеначки језик од свештеника Решела. Пројект је био поднет владару, али није добио одобрење. После њега јавља се 1595 нови пројект, тзв. „Beratschlage pergrechtordnung in Krain".[3]) Ипак се множе преписи овог пројекта, разне редакције и разни словеначки преводи (напр. 1646) који постепено потискују изворни немачки текст. Занимљиво је што су напр. у другој половини XVIII в. манастирске власти у *Стичној наручили писцу Кумендеју превод горских букви* са словеначког на немачки, заборавивши на то да је изворни немачки текст чак био штампан неколико пута.

Г. Д. искористио је за своје издање, осим немачког текста, и 10 словеначких превода које је све проучио у рукописима. Њихово постојање доказује да је словеначко право живело чак до почетка XIX века.

Реформе цара Јосифа II уништиле су све месне судове (Ortsgerichte), али су виногорски судови ипак још живели. Само су у њима новчане казне замењене казнама у извесним количинама вина и моста (јер је патент 1781 забранио патримонијалним судовима изрицање новчаних казни). Компетенција њихова све више прелази на редовне судове, нарочито после француских реформи. Као изузетци одржавају се понегде виногорски судови, напр. у Жужембергу до средине XIX века.

Осим законских текстова сачуване су и многе књиге судских записника. Најстарије су књиге из ман. Костањевице од 1590—1609 и с извесним прекидима до 1786, кад је манастир укинут. Сличне су књиге сачуване из ман. Плетерја 1611—1718, из Клевевжа 1693—1807 (док је град припадао калуђерима), из Жужемберка (великаша Ауершперга) 1693—1728, из Новог Места 1721—1772, из Сотеске 1751—1818 (и чак до 1843) и из Боштања 1798. После исцрпног историског прегледа (стр. 9—64) г. Д. расправља о питању употребе словенског језика у виногорским судовима и пружа читаоцима врло користан речник словеначких правних израза које је он извадио из старих текстова „горских букви" (стр. 66—71). У њему има и доста неопретних кованица за превод појединих немачких речи (напр. blagastvo = Reich), али има много добрих израза, има их који су значајни као старински, општесловенски (напр. imenje, pokora, zaloga, vera in istina).

Интересантна су разноврсна значења речи „правда". Она означава 1) поступак, processus, 2) сеоски збор, 3) правичност, iustitia, 4) правно решење, sententia, 5) правицу (у субјект. смислу) и 6) порез, јер се опорезивано имање зове „правдно имење". Морамо рећи да ћемо већи део тих значења наћи и у старом српском и руском језику. *Правда* значи и правичност, и правицу, „парницу" и решење, и поступак и чак судски зборник („Руска Правда").

Језгро расправе г. Д. претставља њен трећи део — упоредно издање текстова „горских букви" (стр. 73—206). Као основ узет је немачки текст из Штајерске 1543, с којим су упоређени још 2 немачка и 10 словеначких тек-

3) **Проф. Полец преводи овај израз као „obravnane gorske bukve"; г. Долени ука зује да је прави смисао немачког израза „постала из саветовања" и предлаже свој пре вод: „večane gorske bukve".**

стова. Сваки параграф приказан је синоптички у тринаест варијаната, и сваком параграфу додата су и објашњења која се тичу појединих израза и узајамног односа текстова. Овакво узорно издање текстова, извршено с великом акрибијом, може да послужи као образац за будућа издања правних споменика. Оно је чак прегледније него одлично Новаковићево издање Душанова Законика, у којем је Новаковић објавио само један основни текст а испод њега знатније варијанте. Међутим г. Д. пружа нам нетакнут текст сваког од проучених рукописа. У случају, кад су разлике између рукописа доста значајне и осетне, овакав начин издања се нарочито препоручује.

После тога долази и четврти део: систематски нацрт словеначког виногорског права (стр. 207—264). Писац исцрпно приказује организацију народних судова, служећи се не само текстовима зборника, него и проученим од њега судским књигама. Затим разгледа поједине гране права, уколико се о њима може наћи података: најпре породично право, после њега стварно, наследно и облигационо. Засебно говори о праву на отштету, јер су питања отштете заузимала велико место у словеначком суђењу, — и поводом неизвршења уговора и као последица недозвољених радњи. Много се решавало о накнади штете учињене од стоке и других животиња. Кривично право народних судова ограничено је на мања кривична дела и преступе. Казне су изрицане у новцу или у натури; ретке су телесне казне које се своде на шибање и батинање. Занимљиво је да је немачки изворни текст предвиђао ровашење ува за крађу грожђа у поврату, али да овај начин кажњавања није продро код Словенаца (стр. 251).

На последњем месту долази преглед судског поступка — доста примитивног, у којем као доказна средства служе углавном сведоци, мишљења вештака и процена на лицу места. Вреди нагласити да нема података о поротницима (conjuratores) које добро познаје хрватско право; сведоци, који могу бити и женске, имају увек значај *testes de visu*, никако *testes de credulitate*.

Одлична расправа г. Д. служи на част и њему и новој Словеначкој Академији и пружа врло интересантну слику оног народног права које се чувало између словеначких сељака и под навлаком германског феудалног права. „Горске букве" приказују нам ону традицију народног словенског права која је најзначајнија за научна истраживања.

•

Као малу паралелу одличном делу г. д-ра Доленца можемо навести да је решавању правних питања поводом винограда било поклоњено доста пажње и од стране самоуправних судова у Српском Приморју. У том крају одржавала се на сличан начин традиција народног суђења и националног права кроз дуге векове туђинске — млетачке или турске владавине. Ту су били преписивани, скраћивани и прилагођавани животу текстови Душанова законодавства. Баш у тим преписима „млађе реценсије" налазе се исцрпне одредбе о крађи у виноградима, непознате старијим рукописима. Напр. за крађу воћа или грожђа прописано је батинање и глоба од 12 перпера, а у поврату — глоба од 40 перпера. Али ако неко уђе по дану у виноград на пролазу, да узме грожђа или воћа у мараму, слободно му је. Само ако узме у кош, има да искуси наведену казну. За крађу из винограда по ноћи прописана је глоба од 20 перпера итд.[4])

Ове одредбе налазе свој далеки извор у византиском Nomos Georgikos из VIII века, где читамо исти благи пропис о некажњивости оних што улазе у туђе винограде и баште само да нешто поједу, као и прописе о батинању оних што понесу собом украђено грожђе.[5])

Осим тога Nomos Georgikos доноси доста одредаба о уговору продаје и закупа винограда, које је рецепирао и српски тзв. „Јустинијанов закон", тај верни пратилац Душанова Законика. Напр. члан 8 ЗЈ говори о могућности раскида уговора и продаје њиве или винограда, чл. 11 прописује неопходну понуду ближике (према jus protimiseos) у случају продаје куће, њиве или ви-

4) Ове одредбе налазе се при крају Душанова Законика у Грбаљском, Равaничком, Загребачком и др. рукописима, в. А Соловјев, Књига привилегија Грбаљске жупе (647—1767) са Душановим Законником. Споменик С.К.А. 87 (Б. 1938), стр. 66 сл.

5) Ово је чл. 61 грчког текста и чл 58 старо-словенског превода. А. С. Павловъ. **Книги законныя. Петр. 1885, стр. 55.**

нограда. Чл. 13, 14 и 15 регулишу спорна питања између власника винограда и његова закупца. Чл. 42 говори о залози „баштине, винограда или ђардина", а чл. 69 строго кажњава оне који посеку лозе, маслине или воћке.

Све ове одредбе показују да је српско право у истим вековима (XV—XVIII) као и словеначко, посвећивало доста пажње питањима винограда. Али у српским жупама за решавање оваквих питања нису се створили неки засебни „виноградски" судови, пошто је широка аутономија Паштровића и Грбља допуштала да се на народним скуповима решавају сва питања грађанског и кривичног права било по обичајном праву, било по текстовима закона благочастивих царева Константина, Јустинијана и Стефана.

А. Соловјев

Д-р Новица Краљевић, ПРЕДМЕТ И СМИСАО ПРАВА, Београд 1940, стр. 63.

Већ у својој докторској тези *Теориски значај приближавања права социологији* (Париз, 1939) г. Краљевић је показао вољу и спремност да расправља основне проблеме правне науке и правне философије. Мада је често лакше писати о разрађеним великим питањима него радити пипаво и детаљно један одређен конкретни научни проблем, код г. К. изгледа да је наклоност према теорији израз духа који има потребу да задовољи своју жеђ за сазнањем на философским изворима.

То се запажа и потврђује по његовом новом раду *Предмет и смисао права*. У њему он тежи да испита и утврди питање предмета и оквира правне науке. Полазећи са оваквом амбицијом, он одмах и на првоме месту покушава да разграничи науку о праву од онога што се обично назива право или правна теорија. Правна теорија би била познавање правног поретка и одредаба појединих грана позитивнога права. Као таква, она је вештина тумачења и логичног извођења појмова и начела за регулисање друштвенога живота. Г. К. више интересује наука о праву, коју он покушава да одреди у односу према осталим научним дисциплинама. Ова наука у ствари би била, по њему, друкчија него остале друштвене и природне науке. Ова разлика би лежала у чињеници што правна наука нема свој предмет као друге науке, односно нема један одређени круг стварности који би искључиво био у домету њених метода. Прецизирајући своју мисао, он истиче да је правна наука сазнање и објашњење правних норми које не претстављају извесне вредности за себе него просто једва технички израз за одредбе позитивнога права. Разумљиво је да ће он одбити да прими природно право као предмет правне науке, мада признаје његову важност као индивидуалне и групне свести за живот и историју људи.

У питању шта је смисао и циљ права г. К. напушта свој оштри позитивизам и пише најуспелија места своје књижице. Поред формалног карактера права, он подвлачи не само социално и политичко порекло него и социалну и политичку функцију и снагу правних норми. Отуда се он, логично, у питању метода правних наука и односа права према другим наукама, залаже за сарадњу свих метода друштвених наука у рукама правника, нарочито за сарадњу права, социологије и економије. Са овим у вези он истиче и важност права као друштвене вредности, вредности која у себи носи захтеве, као што је већ истакао Аристотел, да се мирним и планским путем постигне благостање и срећа људи у заједници. Исто тако, иако оштри детерминист, он исправно схвата важност слободе воље у друштву и значај слободне воље у правном поретку. Као што је научно тачно да је свесна и слободна воља људи у друштву знак и мера зависности и ослобођења од разних објективних и субјективних нужди, тако је исто основано гледиште да је слобода воље у правном поретку главна претпоставке централнога питања правног питања одговорности. Са гледишта концепције о повезаности нормативних и узрочних елемената у праву, г. К. посматра и питања односа права и човека и међународног права.

У извесној мери не улазе у оквир ове расправе два иначе важна проблема којима се г. К. бавио: правни и социолошки појам друштва и правни и социолошки појам државе. Покушавајући да изведе разлику између социолошкога и правног појма друштва, он усваја једну прилично вештачку и произвољну разлику засновану на мерилу које су извесни немачки социолози поставили између разних типова удруживања. Тако он, слично Тениесовом разликовању заједнице и друштва, прави разлику на социолошка и правна дру-

штва. По другом питању, иако показује да се држава не може схватити као правна установа и правни поредак без испитивања њене друштвене позадине, он није оцртао у чему би се састојао социолошки појам државе.

Г. К. се одликује ставом борбеног и крајњег позитивизма у праву. По самој логици оваквог става он са једне стране залази у прави натурализам а са друге у поступак упрошћавања проблема до свођења на једну димензију. Али, у исто време, ова воља за позитивним и објективним појмовима чувала га је од склизавања у апстракције и метафизику коју, уосталом, он не само да избегава него унапред осуђује. Ова цела расправа показује напор да се унесе ред у основна питања науке у праву и да се заузме одређен и недвосмислен став према проблемима који још увек изазивају велике сукобе и распре међу правницима. Да се из оваквога става изведе једна потпуна и систематска наука о праву потребно је дуго научно искуство, велике студије и сарадња метода. Ова књижица може се схватити као скица једног будућег рада када се изнета гледишта буду поставила на ширу и више испитану научну документацију.

Ј. Ђорђевић

T. Lynn Smith, THE SOCIOLOGY OF RURAL LIFE, New York, Harper 1940, XX+595 стр.

T. Lynn Smith, професор социологије на Луизијанском државном универзитету и уредник часописа „Rural Sociology", један је од млађих претставника америчке руралне социологије. У своме раду он се одликује извесним особинама које су карактеристичне за већину претставника млађе руралне социологије. Насупрот старијој генерацији (Charles J. Galpin, Dwight Sanderson, John M. Gillette и други), млађа (T. Lynn Smith, Paul S. Taylor, Paul H. Landis, Conrad Taeuber и други) се одликује већом реалистичношћу научног поступка, прелазом од синтезе ка анализи, већом употребом статистике, избегавањем уношења ставова етике, чиме се од старијих нарочито одликовао Галпин.

Број уџбеника руралне социологије већ је прилично велики у Сједињеним Државама. Најважнији су они писани од Џилета, Тејлора, Зимермана и Сорокина, Симса, Колба и Брунера, Хоторна и неколицине других. Како се рурална социологија уводи као предмет на све више универзитета то постоји велика потреба за уџбеницима. Занимљиво је поменути да је настава руралне социологије у Сједињеним Државама јако помагана од државе и да је у државној администрацији отворен читав низ положаја младим руралним социолозима.

Лин-Смитов уџбеник се одликује најпре великом реалношћу гледања, интересовањем за конкретне социално-економске проблеме које треба решавати. Као и остали уџбеници и овај је пре преглед америчких конкретних проблема, него ли студија уводно-методолошког карактера. Једна врло лепа страна ове књиге је осврт на стање америчке руралне социолошке науке и њених појединих секција (популација, миграције, сеоска заједница, самоуправа).

Н. Мирковић

Љубица Вуковић, СЕЉАЧКИ ПОКРЕТ БРАЋЕ РАДИЋА, књига I — Сељачки покрет: Антун Радић. (Докторска расправа), Београд, 1940, стр. 179.

Тезе нашег Правног факултета одликују се својим темама, које су увек актуелне, и обрађују најважнија питања дотичних области научних. Једна од најзанимљивијих по теми јест свакако и теза г-ђе Тодоровић-Вуковић, која говори о хрватском сељачком покрету, и која је само први део једног већег рада, који би требао да обухвати још две овакве свеске.

Хрватски сељачки покрет свакако је један од социолошки најважнијих и најинтересантнијих друштвених покрета на Балкану у XX веку. Важан већ и због тога што то није само политички покрет, него што он хоће да буде и социалан, и културан, и економски; један општи народни покрет који има у извесном смислу тоталитаристички дух, и тежи препороду и реформи целокупног друштвеног, политичког и државног поретка ствари. За право, овај покрет је занимљив већ и зато што је он један од можда свега два-три покрета у свету који су идеолошки носиоци тежње за т. зв. „сељачком" државом; тежње која хоће да створи једну друкчију државу од оне коју нам је историја пружила, различиту и од грађанске и од радничке државе.

Данас се овај покрет налази у фази у којој, добивши власт, покушава да оствари своје идеје. Баш зато, а и с обзиром да је то хрватски покрет, за нас Србе јавља се потреба да га што боље упознамо. Међутим, у том правцу је код нас учињено мало. Ако оставимо на страну напоре библиотеке „Политика и друштво", која је у том правцу учинила доста издајући две своје свеске, једну од декана г. д-ра Тасића посвећену Антону Радићу, а другу од аутора ове тезе, г-ђе Тодоровић-Вуковић, посвећене Стјепану Радићу, онда сем тезе о којој пишемо, није учињено скоро ништа. Треба се надати да ће ове три ствари изазвати шири интерес у том правцу.

Широка садржина овог покрета захтевала је и широко социолошко захватање у објашњавању његовог постанка и развоја. Г-ђа В. је покушала да дâ једну социолошку и историску анализу позадине, тла из кога је покрет изникао. Зато прва глава првог дела тезе и носи наслов: „Поглед на Хрватску у аутора ове тезе, г-ђе Тодоровић-Вуковић, посвећене Стјепану Радићу, онда сем тезе о којој пишемо, није учињено скоро ништа. Треба се надати да ће ове три ствари изазвати шири интерес у том правцу.

Широка садржина овог покрета захтевала је и широко социолошко захватање у објашњавању његовог постанка и развоја. Г-ђа В. је покушала да дâ једну социолошку и историску анализу позадине, тла из кога је покрет изникао. Зато прва глава првог дела тезе и носи наслов: „Поглед на Хрватску у XIX веку", и даје на неких педесетак страна слику економског социалног и политичког положаја Хрватске, слику после које би требало да нам буде олакшано схватање самог покрета. Давши прво кратак опис државноправног *положаја Хрватске у односу према Мађарској, Г-ђа В. у погледу* економског стања указује нарочито на распад феудализма, продирање капиталистичког система на селу, распадање сељачких породичних задруга и дубоку промену структуре економске која, комбинована с порастом становништва, доводи до емиграције. У социалном погледу, она подвлачи дубоки јаз који постоји између буржоазије и племства с једне и сељаштва с друге стране; а у политичком погледу указује на неактивност сељаштва. Давши тако општу слику, она у другој глави испитује појаву Антона Радића, изневши најпре његово рођење и детињство у сиромашној сељачкој кући, и његово схватање самоникле културе и национализма. Г-ђа В. нарочито инсистира на појму културе, коју схвата као основу Антунове идеологије, услед чега и цео први део носи назив: „Култура као језгро идеологије."

У другом делу: „Социално и економско ослобођење сељака као циљ", изнета је конкретно цела идеологија Антунова, и указано на њене противречности. У краткој I глави расправљано је о духовним утицајима на А. Радића; у II његово изношење стварног сељачког живота, мучног услед сиротиње и непросвећености; у III глави његови предлози како да се сељаку помогне помоћу економских, културних и социалних раформи; у IV глави став Антунов према господи, при чему г-ђа В. истиче непрецизност тог става с обзиром на научне резултате; у V глави је изнет став А. Радића према социализму и радништву; у VI гл. према вери и свештенству; и најзад, у VII гл., његов мучан пут до одређивања једне активне улоге сељаштву у политици, што ће практично његов брат Стјепан да оствари.

Из књиге се јасно оцртава хумана фигура А. Радића, по темпераменту филозофа-мислиоца, осетљивог и донекле сентименталног, везаног љубављу за своје сељачко порекло и мученог проблемима како да се сељаку помогне, као и његово касније прилажење политици и методу политичке борбе. Као таква, као монографија о А. Радићу, књига је несумњиво врло добра, рађена савесно и брижљиво, на основу докумената и с њиховим пуним познавањем. Г-ђа В. је показала пуну способност за везивање масе конкретних појединости у једну складну целину, за уживљавање у социалну средину и атмосферу и за разумевање реакција психичких, индивидуалних и колективних.

Баш зато и жалимо што није употребила другу методу, више социолошку, насупрот овој која је претежно биографско-монографска. Несумњиво је да би цела идеологија покрета и А. Радића била још јаснија да није обухваћена само кроз А. Радића, већ кроз цео покрет и његово ишчауравање из социалне средине. Овако је први део књиге, где се даје социолошка анализа хрватског друштва остао доста неповезан с осталим деловима где се излаже сама идеологија. Можда је најуспелији део ове тезе у погледу примене адекватне социолошке методе онај о утицају села и сељачког дома на А. Радића и његову идеологију. Г-ђи В. ће много помоћи упоређивање методе употребљене у њеној тези и методе у студији г. д-ра Тасића о А. Радићу, па можда и методе коју је она сама употребила у студији о С. Радићу.

Д-р Рад. Д. Лукић

Ed. Folliet, LE BILAN DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES AU POINT DE VUE JURIDIQUE ET COMPTABLE, 1937, стр. 606.

Познавање питања биланса акц. друштава добија огромну важност, због све веће улоге коју ова добивају сваким даном у привредном, финансиском и политичком животу једне земље. Каква је и колика та улога довољан је доказ њихов све бројнији пораст у свету. Акц. друштво је најуобичајенији вид у коме се развија привредна активност једне земље. На пр. у малој земљи, као што је Швајцарска, за период од 35 год. њихов се број повећао за 825% одн. просечно годишње 24%. Из тих разлога многобројне критике биле су управљене на рачун делатности акц. друштава које многи сматрају за један од главних узрока савремених привредних тешкоћа.

Да ли су и у којој мери ове критике основане, писац је пропустио да објави, јер му то није ни био циљ. Али је зато анализом биланса посредно расветлио и то питање јер је омогућио са ретком суптилношћу да укаже на разне облике под којима акц. друштва успевају да прикрију своју штетну делатност. Он је на једноставан начин приказао сву сложеност манифестација једног биланса у пословању акц. друштава. Писац је особито истакао огромну важност читања биланса не само за акционаре већ и за трећа лица изневши основну тачку за разумевање тајне акц. друштава, која формално исправна, воде у пропаст читаве друштвене редове користећи најчешће њихово непознавање у овој врсти пословања. Јер често биланс под плаштом цифара и разних назива претставља најнесавесније махинације једне групе људи. У осталом због тога су и сви теоретичари диалектичког материјализма сматрали овакав облик привредног пословања за најбезобзирнију друштвену експлоатацију. Конфузност биланса, уношење разнородних појединости којима нема места и други методи употребљени при његовој изради, све је то на убедљив начин изнето у овој расправи.

Биланс као прегледан резиме инвентара, дакле као упрошћен преглед целокупне активе и пасиве једног субјекта, који може бити појединац или друштво, мора да претставља његову стварну ситуацију у једном моменту. Писац је простим алгебарским обрачунима истакао битну разлику у елементима и ситуацији биланса једног трговца и разних видова акц. друштава. Од питања које елементе садржи један биланс у конкретном случају зависи и финансиска способност његовог титулара. Рецимо фиктивни елементи иако крију право стање немају подједнако дејство на интересе свих заинтересованих.

Овај обиман рад г. Ф. је поделио на три дела. У првом он излаже проблематику биланса у општим цртама чије елементе детаљно разрађује у другом и највећем делу. Последњи део је посвећен важности изучаваног питања.

Анализом различитих елемената биланса једног акц. друштва писац је поставио теориску класификацију онако како је он схвата. Иако је она прилично сложена она је ипак као таква нужан постулат за закључке до којих је он са успехом дошао. Мора се признати пишчев напор да апстракције што је могуће више упрости и да их учини једновремено и што лакшим за разумевање обилно их илуструјући. Јер норме нису увек приступачне свима. То важи првенствено за лаике. Дакле приступајући тако деликатном задатку г. Ф. је већи део својих расматрања посветио анализи сваког елемента биланса понаособ. Такав став чини се и нама једино целисходан. Без детаљног познавања сваког чиниоца биланса не може се разумети ни његова општа функција.

Нас на овом месту не интересује специално сваки од ових елемената биланса. Али је потребан ипак општи поглед на неке од њих, због проблема кога ћемо да се дотакнемо мало даље.

При пословању једног акц. друштва главно начело је способност друштва да одговори својим тренутним материјалним обавезама. То је проблем солвентности. Овај је тесно везан са другим једним проблемом, проблемом ликвидности. Међутим многа од акц. друштава не располажу, апсолутно узев, искључиво ликвидним капиталима. Од сразмере расположивих ликвидних капитала и суме постојећих тренутних одн. краткорочних обавеза зависи и степен солвентности једног друштва. Она је међутим често угрожена тежњом друштва да акумулира што више непокретних вредности, тако да каткад ове претстављају веома велики проценат целокупне активе једног акц. друштва. То може да буде кобно, то сасвим исправно примећује г. Ф. При томе треба

знати да је реч о тзв. телесним непокретним вредностима. Може дакле да буде кобно из два разлога: Било да су такве вредности стварне, у том случају обртни капитал је паралисан у својој акцији, јер је мали; било да су фиктивне, што је увек случај кад оне чине главни део активе, у том случају друштву је немогуће да одговори својим обавезама. Опасност по акционаре не лежи само с ове стране, њихови интереси могу бити доведени у питање и при самој изради биланса услед уношења тзв. елемената евентуално остварених. Ови задњи нарочито су предмет прецењивања, што у многоме изопачава стварну ситуацију пословања једног акц. друштва. Међутим, чак кад су у питању и стварне непокретне вредности може се злоупотребити поверење акционара. Рецимо да је услед измењених услова једна непокретност повећала своју вредност. Ако би ова била констатована у активи, то би било нестварно, јер све до тренутка остварења она је још увек фиктивна, а међутим ипак, њеним уношењем у активу, друштво би било обавезно да подели дивиденду по вишој стопи.

Све непокретне вредности које улазе у састав активе подложне су смањењу вредности. Значи треба установити ово смањење вредности и временом компензирати га. Стога свако акц. друштво које тежи да исправно води своје послове, мора да посвети сву своју бригу амортизацији тих губитака у својој активи. Отуда и сав значај амортизационог фонда као елемента пасиве. Иако се сви писци слажу да непокретне вредности као део активе треба да буду амортизоване, ипак се у пракси појављују спорна питања. Тако на пр. у погледу тзв. телесних непокретних вредности неупотребљених у друштвеној експлоатацији, неки поричу оправданост њихове амортизације, јер вели да оне нису подложне никаквом губитку вредности. Г. Ф. је сасвим исправно, супротног мишљења.

Колико је важан проблем амортизације код акц. друштава показује брига законодаваца да га нормирају. Међутим и поред изричних правних прописа показује се често тежња у пословању акц. друштава да избегну ову обавезу амортизације. Каткад су томе узрок жеље да се изиграју обавезе према фискусу.

Г. Ф. је у овај свој рад унео све своје богато теориско знање и рутину опробаног практичара. Са много детаља, па ипак концизно, колико научно, толико и информативно, он је спровео током својих аналитичких излагања једну дубоко убедљиву дијалектику. До крајне доследности писац је успео да спроведе идеју: бити мисаон кроз једноставност и научен без дугих анализа. Вештом техником обраде он је остварио склад формалног са материјалним моментом без штете по ма који од њих. Оно што још више повећава вредност ове студије то је и чињеница да је писац указао упоредном методом на разлике које постоје по питању биланса акц. друштава у појединим главним правним подручјима. Из тих разлика у законодавству и правосуђу појединих земаља г. Ф. је извукао битне црте сваке од њих.

С. П. Пантелић

БЕЛЕШКЕ

In Memoriam Проф. Милети Новаковићу.* — Пре него што пређем на сам предмет ових својих предавања, сматрам као прву дужност, дужност врло тужну, да се, заједно са Вама, сетим, и са дубоким пијететом, успомене једнога од оснивалаца и првога управника Института за Међународне Студије на Београдском Универзитету, пок. Вашега Професора, Милете Новаковића. Ја нисам до сада имао могућности да, са овога места, одам посмртну почаст своме преминулом Управнику, колеги и пријатељу, јер је ово први час који држим са Вама у Институту за Међународне Студије.

Пок. Новаковић умро је изненада 19. Марта ове године у још врло добром добу живота и усред једног веома интензивног научног рада. Шта је све његовом смрћу изгубио Универзитет и његов Правни Факултет као и Правна

*) **Г. професор д-р h. c. Живојин М. Перић, на почетку својих предавања ове школске године на Институту за међународне студије, посветио је успомени свог поч. колеге д-ра Милета Ст. Новаковића горње редове које објављујемо. — Прим. Уредништва.**

ANALI PFB 1938

Наука у опште а специално Међународно Јавно Право, Ваши Професори, Г. Тасић, Декан овога факултета, Г. Пржић и Г. Радојковић, следбеник пок. Новаковића у функцији Управника Института за Међународне Студије, то су, много боље него што бих ја био могао учинити, казали на његовом погребу. Ја ћу само овде да подвучем огромну штету и празнину коју пок. Новаковић оставља међу нашим, српским и у опште југословенским, пацифистима а особито међу Хришћанским пацифистима којима припада и моја маленкост. Ваљда зато што је самим својим рођењем био већ предодређен за Идеологију Пацифизма, пок. Новаковић се, по свршеним правним студијама у Паризу, посветио специално Међународноме Праву, оној, дакле, научној дисциплини којој је главни, ако не једини, циљ да истражује најподеснија средства и установе за осигурање мира међу народима, тога неопходног услова одуховљавања (спиритуализирања) човечјега бића а, кроз то, и самих друштвених односа и друштва, одуховљавање које је битна карактеристика еволуције Човечанства у смислу Хришћанске Културе Мира, Братва и Једнакости, Једнакости не само законске (правне) него и социалне и економске, како међу појединцима тако и међу народима. Пок. Новаковић је један речит пример да човек иде, у својој интелектуалној делатности, само куда га гони његова индивидуалност, као што и сама врста такве, интелектуалне, активности врши утицај на идејнога радника. Какве ће бити Ваше мисли и Ваша Идеологија то зависи од Вас а какви ћете Ви бити зависи опет од Ваших мисли и Ваше Идеологије. Ту се испреплићу causa и effectus: causa је effectus а effectus је causa.

Отуда она привржености пок. Новаковића Друштву Народа створенога, Пактом од 28. Јуна, 1919. год., од стране Победника из Прошлога Великога Рата — Великога по злу — Рата у коме се, као и у Уговорима о Миру од год. 1919.—1920., рачунајући ту и сам Пакт о Лиги Народа, којима је он, тобоже, био ликвидиран, налазила и налази, у главном, генеза садашњем не мање Великом Рату, т. ј. не мање великом злу. И ако је добро увиђао и знао све недостатке Друштва Народа, пок. Новаковић га је, ипак, до краја живота примао, бар у начелу, примао га је као израз, и ако много несавршен, идеје једног друкчијег уређења Света способнијег за одржање Мира у Човечанству а на првом месту на нашем толико несрећном Континенту. Тим проблемом једне федеративне организације Европскога Копна као јединога начина да се он убудуће сачува од ратних страхота пок. Новаковић се бавио и у своме последњем, са толико хуманости надахнутом, чланку: *Будуће Обезбеђење Мира*, у „Архиву за Правне и Друштвене Науке", Фебруарски Број од ове год., у коме чланку, на крају, био је ставио у изглед да ће се на исто питање вратити у једном од идућих Бројева „Архива". Није му било суђено да одржи своје обећање: наредни Број „Архива", од месеца Марта, донео је већ вест о његовој смрти.

Бог да душу прости племенитога покојника и вечни му помен међу живима!

Ж. М. Перић

Еволуција појма закона у француском праву. (Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français, par G. Burdeau, „Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique", № 1—2, 1939, p. 7—55). — Појам и улога закона су имали врло занимљиву еволуцију од Француске револуције до данас. Ту еволуцију излаже писац врло детаљно и прегледно у овој студији. По њему, присуствујемо декаденцији закона, који је с пиједестала писаног вечитог разума пао на ранг обичног оредства у рукама политичара.

У почетку писац исправно истиче да ће вредност закона зависити од идеје коју сваки грађанин има о њему, особито у једној демократији, као што је то била Француска доскора. Затим прелази на историско проучавање еволуције појма закона у Француској. Најпре износи опширно појам закона за време Француске револуције. Тај појам има два главна елемента: с једне стране материјални: закон је правно правило; с друге, формални: закон је правило донето од једног одређеног политичког органа. Ова два елемента, која су уједињена у ондашњем појму закона, уствари су два засебна схватања, ношена од две супротне идеологије, које се сукобљавају већ за време револуције. Једно је схватање индивидуално, које је преовлађивало у почетку револуције, и које извор и основу обавезности закона налази у разуму, а као задатак му одређује чување права појединца, датих самим разумом. Ово гледиште сматра, дакле, закон као правни пропис.

Етатизам, друго схватање, које преовлађује на крају Француске револуције, дефинише закон као формални акт, донет од политичког органа, чији је задатак одржавање државе. Већ крајем револуције, преко овог схватања, законодавац, — који по претходном схватању, црпе свој ауторитет из закона — разума, који доноси, а нема свог сопственог ауторитета —, ставља себе изнад закона, коме поверава свој ауторитет. Закон није више писани разум, тј. општа воља, већ лична воља законодавца.

Ова противречност између два елемента у схватању закона, и која ће током еволуције све више расти, постоји, дакле, већ у самом почетку. Само се тад она прикрива помоћу појма народног претставништва, које доноси законе. Наиме, по овдашњем схватању, разум се једино може открити преко опште воље, а парламент, будући репрезентант народа, носилац је опште воље. Отуд су његови закони израз самог разума. У почетку, дакле, постоји поклапање између разума, опште воље и закона. Отуд закону високи ауторитет.

Писац даје дефиницију закона по класичном схватању револуције: закон је људски разум, манифестован општом вољом и изражен од народног претставништва. Писац налази у овој концепцији три основне карактеристике, које су све ишчезле данас. Наиме, она је *идеалистичка, рестриктивистичка и чисто правна.*

Идеалистичка је јер не заснива закон на фактима, већ на разуму. Сматра се да се у друштву могу открити стални закони развоја, који се могу кроз правне законе изразити и остварити. Отуд је закон вечит, непроменљив. Он ужива ауторитет разума одн. природних закона (природно право). Будући да одређује главне правце, он је општи, апстрактан, не иде у детаље, и број закона треба да је мали. Пошто је апстрактно, опште правило, то закон није једно посебно правило, ма донето и од парламента, нити иједан други орган може донети закон, јер ниједан други није носилац опште воље, тј. разума.

Закон је *рестриктиван*, јер се, према начелима индивидуализма, сматра да се законима не може остварити опште добро, чије остварење, напротив, треба препустити акцији појединаца. Отуд закони не наређују никакво чињење, већ само издају забране, и ограничавају, сходно Канту, слободу појединаца, да би се осигурала слобода свих. Отуд као последица либерализам.

Закон, будући да је израз разума, има *чисто правни* карактер, иако га доноси једно политичко тело. Сматра се да законодавац не изражава своју вољу, већ општу вољу, тј. разум.

Овакво појимање закона влада прве две трећине XIX в. Оно се наслањало на Наполеонову кодификацију, која је била тако савремена за своје време, да се у њој видео писани разум. Отуд школа егзегезе, којој није ни долазило на ум да га критикује. Међутим, долазе нови објективни услови и нова схватања, која га руше. У јавном мњењу уопште, а и у правној теорији, нове идеје су супротне идејама револуције. Јавно мњење најпре окреће се против апстракције, и против идеје уопште. Глорификује се голи факт, неорганизован, хаотичан живот, конкретно. Жалосно је, каже писац, што и извесни правници подлежу тој општој психози тиме што се залажу за превагу тзв. друштвеног, слободног права. Будући да народ учествује у његовом доношењу, закон губи ауторитет, губећи своју мистерију. Ауторитет се губи и услед многобројности закона, који постају детаљни, па зато и привремени. Друштвени поредак је нестабилан, те закон никако не може да га стигне и формулише. Јуриспруденција сувише слободно тумачи закон и изврће га, те му тиме сужава поље примене. У разум и апсолутну истину се више не верује; закон црпе свој ауторитет од законодавца, а ни овај нема великог ауторитета.

У правној доктрини се врши преврат. Већ историска школа у Немачкој одбацује револуционарни појам закона, сматрајући да се закон не може вештачки створити, већ да га ствара сам народ у историском процесу, и истичући обичај насупрот закону. У Француској нова доктрина, почев од Женија, обара се такође на класични појам закона. Два су извора из којих се шири ново схватање: обнова школе природног права и социологија. Природно право не признаје закону оригиналну вредност, већ само пренесену, уколико тачно изражава природно право. Према томе закон није виши од осталих правних извора, уколико и они изражавају природно право. Социологија, пак, сматра закон несавршеним инструментом констатовања права. Закон је само један од докумената за испитивање друштвеног права.

С друге стране, нове чињенице нису

могле стати у старе законе. Отуд „немоћ закона", „побуна факата" итсл. Велике и основне промене у друштву дешавају се ван закона и против њега.

Уствари, налази писац, значај закона пада с променом схватања државе, које је било подлога његовог ауторитета. Кад се место схватања државе као заповедајуће силе у име општег интереса, појави схватање о њој као агрегату јавних служби или скупу владајућих онда њен ауторитет пада, а заједно с њим и ауторитет закона. Схватање о закону се потпуно мења, и закон губи све раније одлике. Он више није ни опште правило, ни апстрактно правило. Сад свака друштвена група тражи посебне законе за себе, а закон силази у детаље. Закон постаје политички појам, законодавац га сматра својим делом, израз своје воље. Закон почиње да активно интервенише у друштвеним односима, он хоће да ствара, често да регулише. Закон је постао сретство у рукама политичара за постизање његових циљева. Закон обухвата све, број закона расте. Уместо сигурности и прогреса, како се хтело пре, хоће се само прогрес, на штету сигурности. Писац истиче напротив важност сигурности. И теорија мења став, те схвата закон као израз воље парламента, не народа; а парламенат сматра независним од народа, што се противи традицијама француског јавног права. Према томе изборе се морају схватити не као одређивање народних претставника, већ као делегирање власти. Поставши политички појам, закон је, дакле, изгубио ауторитет, јер је само сретство за остварење једне од многобројних могућих политика, која има и своје противнике. На крају, писац предлаже за поновно уздизање закона, али не каже како се то конкретно да извести.

Као што се види, лепо је изнета еволуција појма закона. Само писац није довољно социолошки објаснио нужност те еволуције. Што је закон тако ниско пао, то има својих објективних узрока против којих се не може ништа. Писац је очигледно наклоњен класичном појму, који брани у име идеје. Али он пушта из вида да су и неорганизовано, и спонтано, и канкретно, и еволуција, који су срушили стари појам закона, такође једна идеја, идеја плоднија од старе, јер је ближа стварности. Треба поћи од стварности и пронаћи њену идеју, а не сматрати да је данашња стварност хаос без идеје. Писац лепо истиче да је закон политички појам, особито данас, али он не види да је он, иако можда у мањој мери, био то и за време Француске револуције. И онда је законом буржоазија остваривала извесне политичке циљеве, као и сада. И онда се законом остваривао општи интерес, само се он друкчије схватао (као неинтервенисање државе). Улога закона је пала, како је писац лепо видео, с периодом нестабилности у друштву, и она ће се можда опет дићи кад се та стабилност поново успостави. Али стабилност и није ништа друго до открити у привидном хаосу покретне силе и правце кретања, који су свакако нови и друкчији од старих, па на основу њих дати нове законе. Да би се то постигло, потребан је други начелан став од оног који узима писац.

Д-р Рад. Д. Лукић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатских комора у Београду и Скопљу) **1940, бр. 11. — Милан Ж. Живадиновић: Поводом XII редовне годишње скупштине Београдске адвокатске коморе. — Лука Н. Пешић: Наше дисциплинско судовање. — Младен Грубиша: Решавање прејудицијалних питања. — Душан П. Мишић: Вечита робија и § 77 к. з. — Александар Р. Миловић: Условна осуда и споредне казне. — Мил. С. Зимоњић: Зашто се оставински предмети споро окончавају? — Драгослав П. Влајић: Један кратак поглед на српску задругу у прошлости, садашњости и будућности.**

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) **1940, br. 10. — Stjepan Kavić: Pitanje reorganizacije Državne hipotekarne banke. — J. Z. Hamperl: Naša proizvodnja masti i ulja. — Nikola Mirković: Nekoliko primjedaba na teoretski rad Josepha Schumpetera. — R. H. S. Crosmann: Kontinentalni i engleski liberalizam.**

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1940, бр. 116—117. — Д-р Тихомир Ј. Марковић: Реформа Народне банке. — Д-р Никола Мирковић: Расподела земљишног поседа у Калифорнији. — Д-р Стојан Бичански: Ограничење у потрошњи меса. — Д-р Јован Шкулић: Утицај данашњег рата на наше ефектно тржиште.

ЖИВОТ И РАД (Социјално-књижевни часопис) 1940, св. 32—39. — Радован Зоговић: Биологизам и субјективизам под маском напредности. — Никола Ђоновић: Проблеми привредне организације. — В. М.: Неколико примедби уз чланак г. Николе Ђоновића. — Д-р Љ. Живковић: Криза методе у грађанској науци.

IZRAZ 1940, br.11. — P. Lovrić: Iza Trojnog pakta,—D-r V. Bakarić: Problem skupoće.

MISEL IN DELO (Kulturna in socijalna revija) 1940, br. 10—11. — D-r G. Kušej: Politične religije?

MJESEČNIK (Glasilo Hrvatskoga pravničkoga društva) 1940, br. 12. — Eugen Wagner Mjesna nadležnost u krivičnom postupku. — Ante Puk: Nešto o pravnoj naravi komasacije. — D-r Vuk Vernić: Dva mišljenja o potrebi industrijalizacije kod nas. — Feliks Bruck: O krivičnom zakonu Ruske socijalističke federativne sovjetske republike. — Gabrijel Badovinac: Brisovna zaporka (Cancelling clause) i naknada štete. — Ante Milčić: Propisi § 195. rudar. zakona za Bosnu i Hercegovinu u odnosu prema ovršnom postupku.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1940, br. 10. — Munjevita parnica. — Odvjetništvo u Grčkoj. — Redna glavna skupščina Adv. Zbornice v Ljubljani. — D-r Lj. Schwarz: Zavičaj i zavičajno pravo. — D-r Džafer Mehmedagić: Jedna štetna taksa. — Nadležnost suda za odvjetnički trošak. — Nadripisarenje kao „pomoć narodu". — Piero Calamandrei: O sudačkom drijemanju. — Javno bilježništvo i njegovi protivnici. — Henri Robert: Nagrade.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију), 1940, бр. 9—10. — Д-р Мирко Косић: Политичке идеологије и савремена економска теорија. — Д-р Бранислав Недељковић: Првенство мушких сродника над женским у срп. наследном праву. — Веселин Маслеша: Друштво и друштвене снаге у Босни и Херцеговини. — Д-р Драгољуб Јовановић: Право име зла: паразитизам. — Драгослав Јанковић: Покушај социолошког објашњења хајдучије у Србији.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" v Ljubljani) 1940, br. 11—12. — Janku Polku ob šestdesetletnici. — D-r Josip Žontar: K zgodovini prevedbe koseščin v kupna zemljišča. — D-r Rudolf Trofenik: Kazniva dejanja zoper tuje države. — D-r Vladimir Murko: Naknadna indemniteta finančnih zakonih. — D-r Gorazd Kušej: Prestolonasledstveni red septembarske ustave. — D-r Ciril Kržišnik: Bizantinsko pravo. — D-r Viktor Korošec: Po sledovih najstarejšega indoevropskega javnega prava. — D-r Božidar Kobe: Enoosebna kapitalska družba in načelo omejene odgovornosti. — D-r Stojan Bajič: Vojaška služba in službeno razmerje. — D-r Vladimr Ravnihar: Kako je bilo?

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова 1940, бр. 12. — Константин Х. Терзијев: Прибављање држављанства застарелошћу.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК 1940, књ. LXI, бр. 7. — Д-р Драг. Страњаковић: Србија, привлачно средиште Југословена. — Ахмед Кемура: Просветно стање наших муслимана. — Књ. LXI, бр. 8. — Јеремија Живановић: Јован Скерлић као политички човек. — Радослав Перовић: Прилози о првом устанку. — Драган Милићевић: Југословенско питање и југословенска индустрија. — Д-р Војислав Грол: Један нов моменат у америчкој уставности. — Живојин Балугџић: Мисирски чвор.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Миодраг Аћимовић, ред. професор на Суботичком Правном факултету, *Кривично право*. Књ. друга — св. 1. Посебни део: Кривична дела против живота и тела. Суботица, 1940, стр. 46.

Prof. Živojin M. Perić, *Crna Gora u jugoslovenskoj federaciji*. Zagreb, 1940, str. 20. Posebni otisak iz „Ekonomista" (1940).

Dr. Božidar Kobe, *Izvršba na pravice interlektualne svojine*. Ljubljana, 1940, str. 36. Posebni otisak iz „Slovenskega pravnika" (1940).

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALI PFB Paralin.rs

Уредник
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у име Правног факултета
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
44, Немањина, тел. 27173

Штампарија „ПРИВРЕДНИК" Жив. Д. Благојевића, Београд, Кр. Петра ул. 15а